Digitized by the Internet Archive
in 2013

http://archive.org/details/diepersnlichkeit00masc

Studien

zur

Erläuterung des bürgerlichen Rechts

herausgegeben

von

Dr. Rudolf Leonhard
ord. Professor der Rechte an der Universität Breslau

---

10. Heft

Die Persönlichkeitsrechte des römischen Iniuriensystems

Eine Vorstudie für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs

von

Dr. jur. et phil. Richard Maschke
Privatdocent der Rechte und Gerichtsassessor

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1903

Law
Rom
M3954p

Die Persönlichkeitsrechte

des

römischen Iniuriensystems

Eine Vorstudie für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs

von

Dr. jur. et phil. Richard Maschke

Privatdocent der Rechte und Gerichtsassessor

260609
28. 10 31

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1903

Printed in Germany

Vorrede.

Die vorliegende Abhandlung war ursprünglich als Theil einer Gesammtdarstellung der Persönlichkeitsrechte im heutigen Recht gedacht. Anderweitige Verpflichtungen haben die Fortführung der Arbeit über das römische Recht hinaus verhindert, und es erschien unthunlich, den jetzt vorliegenden Theil bis zu dem ungewissen Zeitpunkt der Aufnahme des ursprünglichen Planes noch länger zurückzuhalten. Das Manuscript wurde im Sommer 1900 abgeschlossen, der Druck Anfang 1901 beendet. Die spätere Literatur konnte nur noch ganz kurz in den Nachträgen berücksichtigt werden.

Eine Entwicklungsgeschichte des Iniuriensystems als rechts- und dogmengeschichtliche Grundlage für eine Theorie der Persönlichkeitsrechte wird heute vielleicht als Umweg erscheinen. Aber wenn nicht Alles täuscht, so hat die Erklärung des bürgerlichen Gesetzbuchs aus sich selbst und seinen unmittelbaren Vorarbeiten ihren Höhepunkt bereits überschritten. Der organische Zusammenhang unseres neuen Rechts mit dem alten in Theorie und Praxis scheint für die nächsten Generationen das Ziel jeder in die Tiefe dringenden Bemühung um das neue Recht zu sein. Bewährt sich dabei die Erfahrung, die man an einer Reihe bedeutsamer Monographieen zeitgenössischer Juristen machen kann, dass jeder Fortschritt in der Erkenntniss des älteren Rechts auch dem heutigen zu Gute kommt, dann wird auch das römische Recht die Stellung wieder gewinnen können, die es befähigt, über das lediglich antiquarische Interesse hinaus das Verständniss für wichtige Theile des geltenden Rechts zu vertiefen.

Königsberg, im August 1903.

Maschke.

Inhaltsverzeichniss.

Seite

§ 1. Die Iniuria der XII Tafeln 1
§ 2. Das Schmähgedicht in den XII Tafeln 11
§ 3. Die Abzweigung der Aquilischen Iniuria 28
§ 4. Das praetorische Edikt 36
§ 5. Die Besitzklage und das Generaledikt 61
§ 6. Der animus iniuriandi und die contumelia 82
§ 7. Das Sullanische Maiestätsgesetz 90
§ 8. Der Abschluss des Iniurienrechts bei Justinian 99

Berichtigungen und Nachträge 102

§ 1.

Die Iniuria der XII Tafeln.[1]

Die Doppelnatur des Wortes Iniuria, das rein sprachlich zunächst Rechtswidrigkeit schlechthin bedeutet, daneben aber den Thatbestand eines concreten Delikts darstellt, hat schon den klassischen Juristen Schwierigkeiten gemacht, mit denen sie sich durch die Gegenüberstellung einer allgemeinen und besonderen Bedeutung des Wortes abzufinden suchten[2]). Wie die erstere im Verlaufe der geschichtlichen Entwickelung aus dem Deliktsbegriff hervorgegangen ist, wird an einer späteren Stelle dieser Abhandlung darzulegen versucht werden: für die Zeit der XII Tafeln darf davon ausgegangen werden, dass die damalige Iniuria einen wenn auch vielleicht ausgedehnten, so doch einigermassen abgegrenzten, concreten Deliktsthatbestand bezeichnet hat, der noch in das Aquilische Gesetz Eingang gefunden und erst unter dessen Einfluss eine Spaltung einerseits in das spätere Persönlichkeitsdelikt, anderseits in den Begriff der zurechenbaren Rechtswidrigkeit erfahren hat[3]).

Die Abgrenzung dieses ältesten Iniurienbegriffs macht einen Blick auf das Straf- wie auf das Deliktsobligationenrecht der XII Tafeln nothwendig.

Wie jede Rechtsordnung unterscheidet das Recht der XII Tafeln zwischen dem Verbrechen und dem Civildelikt: das erstere

---

[1]) Huschke Gaius S. 118 ff. Pernice Labeo II[2] S. 22 f. v. Liszt Lehrbuch S. 320 ff. Landsberg, Iniuria und Beleidigung S. 29 ff. Mommsen, Röm. Strafrecht S. 784 ff.

[2]) L. 1 pr. D. de iniuriis et famosis libellis 47, 10 (Ulpian), Paulus in der Coll. 2, 5, 1.

[3]) Mommsen, Strafrecht S. 784 ff., 825 ff.

ist entweder gegen den Staat gerichtet, oder wird, wenn es dem Bürger gilt, als so schwer empfunden, dass das Gesetz in ihm den gegen die Gesammtgemeinde gerichteten Verstoss gegen das öffentliche Recht sieht und ahndet; das Civildelikt ist das Unrecht gegen den Bürger als solches, mag dadurch seine Person unmittelbar oder in ihrem Vermögen, also mittelbar, getroffen sein.

Als Verbrechen bestrafen die XII Tafeln neben Landesverrath und Mord die Brandstiftung von Häusern und daneben geschichtetem Getreide, den nächtlichen Getreide- wie den Tempel- und Gemeindediebstahl, das Abpflügen von Wegen sowie die Occentatio und das Verhexen von Früchten. Dem stehen als Civildelikte gegenüber Furtum und Iniuria. Erwägt man, dass der Diebstahl zu den von ursprünglichen Rechtsordnungen am frühesten berücksichtigten, weil am schwersten empfundenen Delikten gehört, dass am Beginn jeder Cultur, wie dies auch die Bestimmungen der XII Tafeln zeigen, das Eigenthum des Einzelnen schutzbedürftiger erscheint als seine Person, so könnte es nahe liegen, anzunehmen, dass in einer für uns vorgeschichtlichen Zeit das Furtum von dem allgemeinen Begriff Iniuria sich loslöste und als damals wichtigstes Civildelikt die relativ genaue Ausgestaltung erfuhr, die es schon in den XII Tafeln aufweist. Dann würde der ursprüngliche Begriff der Iniuria der des Civildelikts schlechthin sein, der durch Abzweigung des Furtum und später der Sachbeschädigung zu dem des Persönlichkeitsdelikts verengt wurde. Wenn ein stricter Nachweis für diese Vermuthung auch nicht zu erbringen ist, so lässt unsere Ueberlieferung der XII Tafeln eine Scheidung des Civildelikts in die unmittelbare und mittelbare Schädigung des Bürgers doch nur in soweit erkennen, dass die Vermögensbeschädigung durch Diebstahl ihre besondere Regelung erfahren hat.

Darüber hinaus haben wir abgesehen von zwei Bestimmungen, die sich selbst als solche über Iniurien bezeichnen, eine Anzahl von Normen, die wenigstens von den späteren Juristen, die sie uns überliefert haben, als Bestandtheile des ältesten Iniurienrechts bezeichnet werden.

Dieses Material vorzulegen und zu prüfen soll nun versucht werden.

Gaius behandelt am Schluss des dritten Buchs unter den

Deliktsobligationen zunächst Entwendung und Raub, dann das damnum iniuria datum, geht demnächst auf die reine Iniuria über und bemerkt nach kurzen Auseinandersetzungen über das geltende Recht:

Poena autem iniuriarum ex lege XII tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os vero fractum aut conlisum trecentorum assium poena erat tum, si libero os fractum erat; at si servo CL: propter ceteras vero iniurias XXV assium poena erat constituta[1]).

Dazu der doppelte Bericht von Paulus[2]): Iniuriarum actio aut legitima est aut honoraria. Legitima ex lege XII tabularum: qui iniuriam alteri faxit, quinque et viginti[3]) poena sunto. Quae lex generalis fuit; fuerunt et speciales, velut ille: manu fusti si os fregit, libero CCC, servo CL poena sunto
und[4])

> Iniuriarum actio aut lege aut more aut mixto iure introducta est. Lege XII tabularum de famosis carminibus membris ruptis et ossibus fractis.

Die das Talionsrecht enthaltende Bestimmung der XII Tafeln ist uns dem ungefähren Wortlaut nach durch Festus überliefert: talionis mentionem fieri in XII ait Verrius hoc modo: si membrum rupsit, ni cum eo pagit[5]), talio esto neque id quid significet indicat, puto quia notum est: permittit enim lex parem vindictam[6]).

Im Zusammenhang eines ausführlichen Gesprächs endlich über das Zwölftafelrecht zwischen dem Juristen S. Cäcilius und dem Philosophen Favorin citirt Gellius[7]) den Wortlaut der fraglichen Bestimmungen

si iniuriam alteri faxit, viginti quinque aeris poenae sunto

---

[1]) Gaius 3, 223. cf. § 7 J. de iniuriis 4, 4.

[2]) Coll. 2, 5, 5.

[3]) Erläutert bei Festus S. 371 M.: viginti quinque poenae in XII significat viginti quinque asses. Danach ist der Münzfuss in den XII Tafeln als selbstverständlich fortgelassen worden, offenbar weil er überhaupt erst von den Decemvirn eingeführt war, vgl. Mommsen, Röm. Münzwesen S. 175 ff.

[4]) Sent. 5, 4, 6.

[5]) Mommsen S. 802. Die Ueberlieferung pacit.

[6]) Festus S. 363 M.

[7]) Gellius 20, 1, 12 und 14.

und

si membrum rupsit, ni cum e pacto, talio esto

und zwar, wie man bemerkt und wie zum Ueberfluss bei Gellius auch ausdrücklich gesagt wird, aus dem Gedächtniss.

Wenn angesichts dieses Quellenmaterials ohne Weiteres feststeht, dass der Rahmen der ältesten Iniuria im Wesentlichen durch das Delikt der Körperverletzung ausgefüllt war, so ist doch die Bedeutung der einschlägigen Bestimmungen im Einzelnen keineswegs ausser Zweifel.

Das Gesetz scheint zwischen der membri ruptio, auf die Talion gesetzt war, und der ossis fractio[1]), die mit Geld gesühnt wurde, zu unterscheiden. Danach würde für das erstere Delikt die Talion die einzige Strafe sein. Es fragt sich, auf welchem Wege sie vollzogen wurde, wenn der Verletzte — vielleicht gerade in Folge der Verletzung — dem Beschädiger körperlich unterlegen war. Die Bemerkung Catos: si quis membrum rupit aut os fregit, talione proximus cognatus ulciscitur[2]), würde diese Schwierigkeit auch dann nicht heben, wenn man sie auf Römische Zustände beziehen könnte[3]). Die Talion als einzige Sühne der membri ruptio lässt sich nur dann aufrecht erhalten, wenn man annimmt, dass ihre Durchführung von Amtswegen erzwungen wurde. Wenn aber das civile Executionsrecht noch der klassischen Zeit vor ungleich geringeren Eingriffen in die persönliche Freiheit des Beklagten zurückschreckte und aus diesem Grunde das formale Judikat selbst in der Eigenthumsklage auf das Interesse abstellte, so wird man sich schwer zu der Annahme entschliessen, dass die Obrigkeit der damaligen Zeit dem Kläger zur Verstümmelung seines Gegners den Büttel zur Verfügung stellte, während sie das noch einschneidendere in partes secare des zu einer Geldleistung Verurtheilten oder Geständigen der privaten Thätigkeit seiner Gläubiger überliess.

Nimmt man eine solche magistratische Hilfe aber nicht an, so bleibt nichts anderes übrig, als die von Cäcilius in dem bereits erwähnten Gespräch vertretene Auffassung, wonach an

[1]) Die Worte aut collisit scheinen auf späterer extensiver Interpretation zu beruhen.

[2]) Cato Orig. 4 S. 17 J. = Priscian 6, 13, 69.

[3]) Jordan, Proleg. S. 51. Mommsen S. 802 Anm. 2.

die Stelle der nicht ausführbaren Talion die Geldstrafe trat, schon für die Zeit der XII Tafeln in Anspruch zu nehmen[1]).

Kam es also bei Undurchführbarkeit der Talion doch zur Geldverurtheilung, so zeigt unsere Ueberlieferung an dieser Stelle eine schwerwiegende Lücke: die Geldtaxe für membri ruptio. Die Taxation hier dem freien arbitrium litis aestimandae zu überlassen, widerspricht dem Prinzip der festen Taxen, von denen die XII Tafeln bei der Körperverletzung ausgehen und das dann gerade in seinen wichtigsten Anwendungsfällen durchbrochen wäre. Unter diesen Umständen liegt es nahe, die Ausfüllung jener Lücke in den Bestimmungen über ossis fractio und in der Generalclausel zu suchen. Dann wäre membri ruptio allgemein jede Gliederbeschädigung und diese würde dem Verletzten zunächst ein Talionsrecht nach vorangegangenem Sühneversuch gegeben haben: konnte oder wollte er dieses Recht nicht realisiren, so erhielt er, falls die Beschädigung in einer Knochenverletzung (fractio oder collisio) bestand, 300 Ass, in geringeren Fällen 25 Ass, wobei es dahingestellt bleiben muss, ob unsere Ueberlieferung etwaige weitere Spezialtaxen übergangen hat.

Diese Combination hängt von der Auslegung der Worte membri ruptio ab. Seit den Tagen Rosshirt's[2]) werden diese als gänzliche Zerstörung eines Gliedes aufgefasst gegenüber dem Knochenbruch, der eine Heilung zuliess, und in der That musste jene als das schwerere Delikt betrachtet werden, so lange man nur in diesem einen Falle die Talion als gestattet ansah. Nun

---

[1]) Gellius 20, 1, 37. Quod edictum autem praetorum de aestimandis iniuriis probabilius esse existimas, nolo hoc ignores, hanc quoque ipsam talionem ad aestimationem iudicis redigi necessario solitam. nam si reus, qui depecisci noluerat, iudici talionem imperanti non parebat, aestimata lite iudex hominem pecuniae damnabat atque ita si reo et pactio gravis et acerba talio visa fuerat, severitas legis ad pecuniae multam redibat. Die Interpunction nach Huschke Gaius S. 124. Die Worte redigi necessario solitam bei Gellius deuten darauf hin, dass es sich dabei um eine Combination des Juristen, nicht um eine directe Ueberlieferung handelt.

[2]) Geschichte und System des Deutschen Strafrechts 2 S. 232 unter Hinweis auf Analogieen aus anderen Rechten, die aber nicht erwähnt sind. Vgl. bes. Günther, Verbrechen der Körperverletzung S. 21 ff., 24 ff. Derselbe, Idee der Wiedervergeltung I S. 121 ff.

ist der Wortlaut der lex Aquilia in ihrem dritten Abschnitt: si quis alteri damnum faxit, quod usserit fregerit ruperit iniuria, . . . offensichtlich den Bestimmungen der XII Tafeln nachgebildet, und es wird sich die Interpretation und Casuistik in Ulpians Edictscommentar[1]) um so mehr zur Auslegung der Worte membri ruptio heranziehen lassen, als Ulpians Beispiele zum Theil auf wesentlich ältere Quellen zurückgehen. An die Spitze seiner Ausführungen stellt er den Satz: rupisse verbum fere omnes veteres sic intellexerunt: corruperit. Es folgen dann als Beispiele aus Celsus das Ausgiessen von Wein, seine Verwandlung in Essig, Ulpian selbst fügt die Verwundung hinzu vel virgis vel loris vel pugnis cecidit [vel telo vel quo alio ut scinderet alicui corpus][2]) vel tumorem fecerit. Ferner siquis vestimenta sciderit vel inquinaverit, si frumentum effuderit in flumen, si frumento avenam immiscuit, wobei noch Celsus nur die actio in factum geben wollte. Nach Erörterung einer Controverse über das nummos de manu excutere werden zwei Beispiele von Brutus citirt: si mulier pugno vel equa ictu a te percussa ciecerit und si mulum plus iusto oneraverit et aliquid membri ruperit.

Nach alledem ist in der römischen Rechtssprache das Wort rumpere = corrumpere ganz allgemein wie unser „verderben“[3]) gebraucht, sodass der Ausdruck die gänzliche Zerstörung, die Irreparabilität, zwar nicht ausschliesst, aber auch keineswegs nothwendig einschliesst. Dass corrumpere der allgemeine und übergeordnete Begriff für frangere und urere ist, spricht denn auch Celsus[4]) direct aus: non negat fractum et ustum contineri corrupti appellatione, sed non esse novum ut lex specialiter qui-

---

[1]) L. 27 § 13 ff. D. ad l. A. 9, 2.

[2]) So Mommsen.

[3]) z. B. ich habe ein Schloss an meinem Schreibtisch „verdorben“ und musste es vom Schlosser repariren lassen. Danach dürfte auch die Glosse bei Festus (S. 265 M.) Rupsit in XII — überliefert ist rupitias XII — significat damnum dederit auf die membri ruptio zu beziehen sein, zumal die XII Tafeln zwischen ökonomischem und idealem Schaden nicht unterscheiden. Vgl. Mommsen im N. Rh. Mus. N. F. 15. 464; Pernice, Sachbeschädigung S. 177; Mommsen S. 12 ff.

[4]) L. 27 § 16 cit.

busdam enumeratis generale subiciat verbum; quo specialia complectatur, wozu Ulpian hinzufügt quod verum est.

Dem entspricht es, dass die ausführliche, anscheinend an diese Bestimmungen anknüpfende Darstellung des Arztes Celsus[1]) unter der Ueberschrift ossa vitiata et corrupta quibus signis cognoscantur et qua ratione curentur mit folgender Eintheilung beginnt:

> omne autem os, ubi iniuria accessit, aut vitiatur aut finditur aut frangitur aut foratur aut colliditur: id quod vitiatum est primo fere pingue fit; deinde vel nigrum vel coriosum etc.

Als vitiatio scheint Celsus diejenige Beschädigung anzusehen, die weder mit Zusammenhangstrennung noch mit Substanzverlust verbunden ist, z. B. durch einen Schlag mit stumpfer Gewalt, der eine Beule auftreibt: die anderen Verletzungen fasst er als corruptio zusammen. Jedenfalls ist es ausgeschlossen, dass er die corruptio ossis, die er als technischen Begriff überhaupt nicht verwendet, als unheilbare Verstümmelung angesehen hätte.

Wenn danach die Talion in den XII Tafeln bei jeder Körperverletzung zugelassen war, so lässt sich nicht verkennen, dass diese Einrichtung mit dem obligatorischen Sühneversuch und dem System der Redemtionstaxen wenig harmonirt. Wussten die Parteien, dass der Verletzte die Talion nicht werde erzwingen können, so war ein besonderer Spielraum für die Sühneverhandlungen nicht mehr gegeben. Der Thäter wusste genau, was er zu zahlen haben würde und hatte keine Veranlassung, mehr zu bieten: nur die Ungewissheit über die Absicht und Fähigkeit des Verletzten, das Talionsrecht zu erzwingen, konnte noch als Pressionsmittel benutzt werden. Das Recht der XII Tafeln stellt eben den Uebergang von der alten Blutrache und Selbsthilfe zum staatlichen Strafrecht dar. Das Verlangen des vorhergehenden Sühneversuchs war die erste Bresche in das auf die Dauer mit jedem geordneten Staatsleben unverträgliche System der Selbsthilfe. Der zweite und entscheidende Vorstoss der ge-

---

[1]) Celsus de med. 8, 2 S. 329 Daremberg. Celsus lebte zu Anfang der Kaiserzeit.

läuterten Rechtsidee war die Concurrenz der Talion mit dem ordentlichen Verfahren: beide Massregeln haben ineinandergreifend bewirkt, was sie bewirken sollten: die Abschaffung der Selbsthilfe.

Einen Ueberrest aus deren Herrschaft spiegelt endlich noch das Ritual der dinglichen Sakramentalklage wider, das in Kürze zu berühren, für das Verständniss der ältesten Iniuria wünschenswerth erscheint[1]). Nach beiderseitiger Eigenthumsbehauptung unter Anlegung der vindicta an die Sache als Symbol der Gewaltanwendung spricht der Kläger die Worte: Postulo anne dicas qua ex causa vindicaveris, worauf Beklagter antwortet: ius peregi sicut vindictam imposui. Kläger provozirt den Gegner nunmehr mit den Worten: quando tu iniuria vindicavisti D (oder L) aeris sacramento te provoco, die Beklagter darauf wörtlich oder inhaltlich wiederholt. Iniuria hier als Bezeichnung der Rechtswidrigkeit aufzufassen, wird man sich nicht entschliessen wollen: es ist nicht wahrscheinlich, dass die Zeit der XII Tafeln das Wort in seinem weitesten Umfange gebraucht haben sollte, während es in dem Gesetze selbst zur Bezeichnung einer bestimmten Deliktsgruppe dient. Versucht man aber den Ausdruck technisch zu erklären, so ergiebt sich Folgendes: Das geschilderte Ritual ist die symbolische Andeutung des Kampfes um die Sache, der früher real ausgefochten und jetzt durch die richterliche Entscheidung ersetzt wurde, und zwar eines Kampfes, der die rechtliche Form der Selbsthilfe annimmt. Es ist die Fiction eines gewaltsamen Vertreibungsversuchs zur Wiedererlangung der entrissenen Sache resp. der Abwehr gegen den Versuch der gewaltsamen Entziehung. Von den beiderseitigen Gewaltübungen ist diejenige straffrei, die zur Behauptung des Rechts geschah, also diejenige des Eigenthümers, während die andere unter Umständen den Thatbestand des späteren crimen vis erfüllt. Hienach stellt die Iniuria in der Verbindung iniuria vindicavisti die Anwendung von Gewalt dar, die gegen den Eigenthümer einer Sache begangen ist, um ihm diese zu entziehen und sie in die Gewalt des Thäters zu bringen. Dann erklärt es sich auch, dass man das Succumbenzgeld der

[1]) Gaius 4. 16. Die Litteratur bei Wach zu Keller § 14 n. 204 und 210. Dazu Bechmann Zur legis actio sacramento in rem. Die im Text vertretene Auffassung geht auf Göppert zurück.

sachfälligen Partei nach der Höhe des Objekts abstufte, wie bei Körperverletzung nach der Schwere der Beschädigung. Dabei kann nicht verkannt werden, dass wir in der Sakramentalklage wie in einem Theil des späteren Interdiktenrechts nur noch die symbolische Wiederspiegelung realer Gewaltanwendung vor uns haben; aber auch das wird für die Annahme ausreichen, dass zu der Zeit, wo die Formel geprägt wurde, jene Iniuria den gewaltsamen Angriff auf die Person bedeutete. Später ist die Bedeutung der Formel zweifellos abgeschwächt und zugleich verallgemeinert worden, und zwar in der Sphäre des Persönlichkeitsdelikts ebenso wie analog in der correspondirenden Sphäre der Sachbeschädigung. Was die Iniuria als mittelbare Verletzung der Person anlangt, so ist in der bereits citirten Darstellung von Gaius eine Bestimmung enthalten, die vom Standpunkt der XII Tafeln nur als Sachbeschädigung aufgefasst werden kann, ich meine die Knochenverletzung des Sklaven. Es wird kaum zweifelhaft erscheinen, dass die spätere Construction des entwickelten Rechts[1]), wonach die Iniuria gegen Gewaltunterworfene unter Umständen das Klagrecht des Gewaltherrn begründen kann, der Zeit der XII Tafeln nicht imputirt werden darf. Mag man als Grund jener Ausdehnung die Verletzung des Dispositionsrechts ansehen[2]) oder mag man darauf abstellen, dass der Gewaltherr ins Gerede kommt, wenn er sich seiner Schutzbefohlenen nicht annimmt, in jedem Falle ist klar, dass die sogenannte mittelbare Iniuria, die zunächst wohl an die Iniuriirung des Haussohnes und der Ehefrau angeknüpft hat, eine späte und künstliche Neuschöpfung der Theorie, das Resultat einer langen historischen Entwickelung ist.

Wenn wir so einen Fall der Sachbeschädigung von der Ueberlieferung selbst dem Iniuriensystem unterstellt finden, so wird es um so weniger Bedenken unterliegen, auch die Bestimmung über Sachbeschädigung an Bäumen: qui iniuria cecidisset, im Sinne der XII Tafeln dem Iniurienrecht zu unterstellen:

Fuit et arborum cura legibus priscis cautumque est XII

---

[1]) L. 1 § 3. l. 15 § 37 D. h. t. Vgl. Pernice S. 41; Huschke Gaius S. 160. Unten § 4.

[2]) Landsberg, Iniuria und Beleidigung S. 51.

tabulis ut qui iniuria cecidisset alienas lueret in singulas aeris XXV [1]).

Dann wäre dem Sinne nach zu übertragen: wer eine Iniuria dadurch begeht, dass er . . . . . Die Strafe von 25 Ass entspricht der bereits erwähnten Generalclausel und auch das dürfte als unterstützendes Moment für die hier vertretene Auffassung in Betracht kommen.

Ueber die Stellung der XII Tafeln zu den sonstigen Formen der Sachbeschädigung sind wir nur wenig unterrichtet [2]). Es scheint, dass für die wichtigsten Fälle die criminelle Ahndung an Stelle des civilen Schutzes trat, so vor Allem bei der Brandstiftung und Brandbeschädigung von Häusern und daneben geschichtetem Getreide [3]). Die Tödtung von Ackerstieren wurde nach Varro von altersher als Capitalverbrechen angesehen [4]). Damit würde die Zahl der in der älteren Zeit wichtigsten Eigenthumsobjecte geschlossen sein: nur eine Bestimmung über die Tödtung von Sklaven wird in der uns erhaltenen Ueberlieferung vermisst. Wenn wir aus Varro entnehmen dürfen, dass in den XII Tafeln das bucidium als capital angesehen wurde, so würde daraus unbedenklich das Gleiche für den Sklavenmord zu folgern sein — nicht im Sinne einer erheblich späteren Zeit, die ihn als Morddelikt auffasste [5]), sondern als schwerste Sachbeschädigung mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Objects, die in jener Zeit für Sklaven und Ackerstiere gleich gross war. Damit wäre der Kreis der von der lex Aquilia umgrenzten Objecte im Wesentlichen geschlossen: für die ceterae res der Aquilia bliebe die Generalclausel si iniuriam faxit übrig. Das Prinzip des

[1]) Plinius, Nat. Hist. 17, 1, 7. Schwierigkeiten bereitet das Verhältniss dieser Klage zur prätorischen actio arborum furtim caesarum. Vgl. Lenel Edictum S. 268 f.; Pernice S. 19.

[2]) Pernice, Sachbeschädigung S. 1—11.

[3]) L. 9 D. de inc. 47, 9 (Gaius); die actio de pastu pecoris erwähnt Ulpian L. 14 § 3 D. de praescriptis verbis 29, 5.

[4]) Varro de r. r. II, 5, 4: ab hoc (bove aratore) antiqui manus ita abstineri voluerunt, ut capite sanxerint, si quis occidisset. Vgl. Columella de r. r. VI pr. § 7.

[5]) Mommsen S. 616 Anm. 3. Das Mordgesetz Numas soll ausdrücklich auf den Tod des Freien abgestellt haben (Festus S. 121 M.), und zweifellos war dies auch die Auffassung der XII Tafeln.

— einfachen oder erhöhten — Werthersatzes über die Fälle hinaus, in denen es erwähnt wird[1]), als allgemeines den XII Tafeln zu vindiciren, bietet die Ueberlieferung keinen Anhalt[2]): wahrscheinlich beschränkte es sich auf die Ausnahme- bezw. Grenzfälle der Sachbeschädigung, nämlich die Pauperies[3]), das Delikt des Sklaven und Haussohnes und die Beschädigung mit zweifelhafter Zurechenbarkeit[4]).

Um die bisherige Erörterung kurz zusammenzufassen:

Die Iniuria der XII Tafeln zerfällt in die unmittelbare Verletzung der Person, im Wesentlichen Körperverletzung und etwa noch Gewaltanwendung und in die mittelbare Verletzung der Person in ihrem Vermögen, nämlich Sachbeschädigung.

Erst die Ablösung der letzteren durch die lex Aquilia gestattete die Vertiefung des Persönlichkeitsdelikts, die dann dem prätorischen Edict verdankt wird.

Bevor dies darzustellen unternommen wird, erscheint das Eingehen auf ein bisher absichtlich übergangenes Problem nöthig, das angebliche Schmähgedicht der XII Tafeln, das im Folgenden als Zauberlied (Zauberformel) zu erweisen versucht werden soll.

§ 2.

Das Schmähgedicht in den XII Tafeln.

Die Occentatio als Criminalverbrechen könnte an sich in einer Darstellung des Iniuriensystems übergegangen werden: was dem im Wege steht, ist nicht sowohl die Zusammenstellung lege XII tabularum de famosis carminibus membris ruptis et ossibus fractis bei Paulus (5, 4, 6) als eine allgemeine Erwägung. Wenn das Recht der XII Tafeln die Beleidigung als Delikt nicht bloss

---

[1]) Bei der S. 10 Anm. 3 erwähnten Art der Brandbeschädigung und bei Erntediebstahl von impuberes.

[2]) Pernice, Sachbeschädigung S. 3 f. Ein argumentum e contrario liegt in der Bestrafung des Knochenbruches bei Sklaven.

[3]) Hierauf möchte ich Festus S. 322 M. beziehen: sarcito in XII Ser. Sulpicius ait significare damnum solvito, praestato. cf. L. 1 pr. D. si quadr. 9, 1. Ulpian.

[4]) Der Ausdruck ist absichtlich unbestimmt gewählt. Bei der Brandbeschädigung ist auch die schuldlose Begehung vom Gesetz einbegriffen.

kennt, sondern sie im Falle des Schmähliedes als Capitalverbrechen bestraft, so konnte davon der Begriff des Privatdelikts Iniuria nicht wohl unberührt bleiben: der Ausschluss der Beleidigung von der Iniuria wäre dann ebenso unverständlich wie die Annahme, dass ein Recht, das die poetische Beleidigung mit dem Tode bestraft, die prosaische ungesühnt lässt und nicht einmal der Civilklage unterwirft. Der sonst naheliegende Gedanke, hier eine Lücke der Ueberlieferung anzunehmen, wäre dann freilich angesichts der Darstellung von Gaius sowie aus inneren Gründen, die in dem vorigen Abschnitt dargelegt sind, undurchführbar, wie denn auch die moderne Theorie [1]), so sehr sie in Einzelheiten auseinandergeht, in dem einen Punkt übereinstimmt, dass die Beleidigung abgesehen von der Occentatio unter der ältesten Iniuria nicht mit inbegriffen war.

So stossen wir bei der Auffassung der Occentatio als Schmählied von vorne herein auf ein Räthsel. Die zweite Schwierigkeit, um das vorwegzunehmen, liegt in der Existenz der Fescenninen, der Anfänge des italischen Dramas. Es ist schwer, sich die Entwicklung der römischen Comödie wie der Satura vorzustellen, wenn man annehmen muss, dass die ältesten Dichter wegen persönlicher Angriffe, die sie in ihre Dichtungen verflochten, die Todesstrafe zu riskiren hatten. Ja bei dem ursprünglich improvisatorischen Charakter und der allgemeinen Volksbetheiligung der Erntefeste drohte dieses Schicksal unter Umständen einer grossen Mehrzahl der Theilnehmer.

Indessen kann unsere Frage naturgemäss nicht durch allgemeine Erwägungen sondern nur durch genaue Prüfung der Ueberlieferung beantwortet werden, und dies zu thun schicke ich mich nunmehr an.

Die Occentatio der XII Tafeln wird als solche direkt erwähnt von Cicero und Festus, von dem ersteren in einer Scipio in den Mund gelegten Aeusserung in den Büchern vom Staat, die Augustin ad verbum excerpenda arbitratus mittheilt [2]), nonnullis propter faciliorem intellectum vel praetermissis vel paululum commutatis. Ueber den Zusammenhang der Stelle kann kein

[1]) Landsberg a. a. O. S. 32; v. Liszt S. 321; Mommsen S. 786; Pernice S. 22.

[2]) De civitate Dei 2, 9.

Zweifel sein. Scipio führt aus, wie im Gegensatz zu der Praxis in Griechenland die römischen Lustspieldichter sich in der satirischen Behandlung der leitenden Staatsmänner eine weitgehende Zurückhaltung auferlegten: nostrae contra XII tabulae, cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putaverunt, si quis occentavisset sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri. Präclare. Iudiciis enim magistratuum, disceptationibus legitimis propositam vitam, non poetarum ingeniis habere debemus, nec probrum audire nisi ea lege, ut respondere liceat et iudicio defendere. Das Stichwort occentare erläutert dann Festus (S. 181 Müller): occentassint antiqui dicebant, quod nunc convicium fecerit dicimus, quod id clare et cum quodam canore fit, ut procul exaudiri possit; quod turpe habetur, quod non sine causa fieri putatur.

Dies der zunächst entscheidende Theil der Beweisstellen[1]). Von vorne herein ist klar, dass das Citat Scipios occentavisset sive carmen usw. in den XII Tafeln nicht wörtlich gestanden haben kann. Das Gesetz kann seine eigenen Worte nicht mit sive erläutert haben. Wir haben nur die Wahl zwischen occentavisset und den umschreibenden Worten, und diese Wahl kann auch abgesehen von Festus kaum zweifelhaft sein. In den XII Tafeln war demnach der Deliktsthatbestand mit dem Wort occentassit bezeichnet. Die umschreibenden Worte Ciceros wird man trotzdem nicht als dessen eigene Mache anzusehen haben. Die XII Tafeln waren Gegenstand des Schulunterrichts[2]) und wurden eben deshalb und wegen ihrer practischen Wichtigkeit gerade in alter Zeit nicht blos sprachlich modernisirt sondern auch mit erklärenden Glossen versehen, von denen mehr als eine bei Festus und Anderen erhalten ist. Es ist deshalb nicht wahrscheinlich, dass Cicero, wenn er eine solche umschreibende Erklärung mittheilte, sie sich neu und ad hoc construirt haben sollte. Sie wird in den damals gangbaren Lehrbüchern gestanden haben.

Das Wort Occentare, um damit zu beginnen, kommt, von

---

[1]) Die anderen sind in § 7 besprochen.

[2]) Cic. de leg. 2, 23, 59: discebamus enim pueri XII ut carmen necessarium. Schoell, Proleg. S. 4 ff.

den citirten Stellen abgesehen, nur noch bei Plautus und Ammian vor.

Im Mercator macht der alte Demipho Charinus darauf aufmerksam, dass eine schöne Sklavin, die er mit allerlei Nebenabsichten gekauft hat und seiner Frau als Begleiterin aufdrängen will, sich zu dieser Rolle nicht eignen dürfte und erläutert das auf Charinus Frage mit den Worten

quia illa forma matrem familias
flagitium sit si sequatur; quando incedet per vias,
contemplent, conspicient omnes, nutent, nictent, sibilent,
vellicent, vocent, molesti sint; occentent ostium:
impleantur elegeorum meae fores carbonibus[1]).

Das ostium occentare, um ein Mädchen zu gewinnen, kehrt dann auch im Persa wieder. Dardalus will eine schöne Sklavin kaufen und, als Toxilus ihn darauf hinweist, wie nun alle Welt sich um seine Gunst bemühen werde, um dem zu begegnen, Niemanden in sein Haus lassen. Toxilus erwidert, dann solle er nur sein Haus mit eisernen Riegeln, Thüren und Schlössern verschliessen lassen; so gross werde der Andrang sein[2]):

Noctu occentabunt ostium
exurent fores.

Eine solche occentatio vor der Thüre finden wir dann endlich wörtlich im Curculio. Phädromus überlegt, wie er eine Sklavin Planesium, die sich im Besitz des Kupplers befindet, gewinnen könnte. Er kommt auf den Gedanken:

Quid? si adeam ad fores atque occentem?[3])

und führt ihn dann im Folgenden auch aus, indem er den Riegel vor dem Hause des Kupplers apostrophirt:

Pessuli, heus pessuli, vos saluto lubens
vos amo, vos volo, vos peto atque obsecro
gerite amanti mihi morem, amönissumi
fite causa mea ludii barbari
sussilite obsecro et mittite istanc foras,
quae mihi misero amanti ebibit sanguinem.

---

[1]) Plautus Mercator 2, 3, 70 ff. = 405 ff.
[2]) Persa 4, 4, 20 = 569.
[3]) Curculio 1, 2, 57 ff. = 145 ff.

hoc vide ut dormiunt pessuli pessumi
nec mea gratia commovent se ocius.
re spicio, nihili meam vos gratiam facere.

In diesem Moment öffnet sich die Thüre, und die Szene erhebt sich für einen Augenblick zu einer imposanten Höhe, als Planesium heraus tritt und sich an Phaedromus mit den Worten wendet:

Ubi tu es, qui me convadatu's Veneriis vadimoniis?[1])
sisto ego tibi me et mihi contra itidem ut sistas suadeo[2]).

Nicht minder endlich zeigt sich die auf den Liebeszauber hinweisende Bedeutung von Occentare in der letzten Stelle, in der wir das Wort bei Plautus nachweisen können, im Stichus. Der alte Antiphon legt seinen Schwiegersöhnen Pamphilippus und Epignomus, die von einer langen Reise unerwartet zurückgekehrt sind, in der Verkleidung eines Märchens, das er ihnen erzählt, seinen Wunsch nahe, sie möchten ihm eine schöne Sklavin, die sie mitgebracht, an Stelle der Töchter schenken,

---

[1]) Costa, Il diritto privato Romano nelle comedie di Plauto 1890 S. 449f. und dazu Bekker in der Zeitschrift der Savignystiftung Rom. Abth. III S. 53ff., bes. 99ff. — In Casina 4, 2, 9 = 806 wird suffundam zu lesen sein.

[2]) Das „Besingen" der Thüre findet sich auch bei Tibull:

Janua difficillis dominae, te verberet imber
Te Jovis imperio fulmina missa petant.
Janua, iam pateas uni mihi, victa querellis
Neu furtim verso cardine aperta sones.
Et mala si qua tibi dixit dementia nostra,
Ignoscas: capiti sint precor illa meo.
Te meninisse decet, qua plurima voce peregi
Supplice, cum posti florea serta darem.
— — — — — — — — — — — —
Hanc ego de coelo ducentem sidera vidi,
Fluminis haec rapidi carmine vertit iter
— — — —
Haec mihi composuit cantus, quis fallere posses.
Ter cane, ter dictis despue carmibus usw.

Tibull 1, 2, 7ff. Vgl. Virgil Ecl. 8, 64ff.; Properz 1, 16, 17ff.; 3, 5; Horat. Sat. 1, 8; Juvenal 6, 609ff.; Ovid. Ep. Her. 6. Amor. 1, 8. Das Vorbild aus der griechischen Litteratur ist die zweite Idylle Theocrits.

die er ihnen zu Gattinnen gegeben. Als er sich darauf entfernt hat, macht sich Pamphilippus zu seinem Schwager über den alten Sünder mit den Worten lustig[1]):

Graphicum mortalem Antiphonem: ut apologum fecit fabre.
Etiam nunc scelestus sese ducit pro adulescentulo.
Dabitur homini amica, noctu quae in lecto occentet senem:
Namque edepol aliud quidem illi quid amica opus sit nescio.

Der Plautinische Sprachgebrauch bietet nach alledem keinen Anhalt, Occentatio als Schmählied aufzufassen[2]): es ist das Singen d. h. das Hersagen von Liedern oder Sprüchen, die eine übernatürliche Wirkung ausüben, und zwar, wie die dargestellten Situationen es mit sich brachten, bei Plautus mit Beziehung auf den Liebeszauber. Dass dies nicht noch schärfer hervortritt, dass insbesondere die verschiedenen Manipulationen und die eigentlichen Beschwörungen der Götter fehlen, die man in diesem Zusammenhange erwarten könnte, findet seine Erklärung in dem Umstande, dass die scenische Vorführung dieser Dinge sicherlich auf religiöse Bedenken gestossen wäre und die Darstellung ihrer Natur nach ja bis zu einem gewissen Grade Carrikatur ist: die naturgetreuere Vorführung einer Beschwörung, als sie Plautus giebt, hätte den Lustspielton durchbrochen.

Ein mehr düsteres Gegenstück zu Plautus' Liebeszauber zeigt uns ein Bericht Ammians über unglückverheissende Vorbedeutungen in dem Kampfe Valentinians gegen die Quaden (30, 5, 16): apud Sirmium repentino fragore nubium fulmen excussum, palatii et curiae partem incendit et fori et apud Sabariam eodem adhuc constituto bubo culminibus regii lavacri insidens occentansque funebria nulla iacentium sagittas et lapides contemplabili dextera cadere potuit, certatim licet ardenti studio petebatur[3]).

---

[1]) Plautus Stichus 3, 5, 1 ff. = 569 ff.

[2]) Diese Uebertragung — vgl. Georges s. h. v. — ist, wie man ohne Weiteres bemerkt, an den ersten drei Stellen schlechterdings unmöglich. Es wäre auch mehr als seltsam, wenn die Liebhaber bei Plautus Schmählieder als Lockmittel angewandt hätten, um ihre Geliebte zu gewinnen.

[3]) Diese Bedeutung, unglückverheissender Gesang von Weissagevögeln oder das gleichbedeutende Pfeifen von Spitzmäusen, hat occinere in der Regel (Liv. 6, 41, 8; 10, 40, 14. Valer. Max. 1, 4, 2) — nur Ammian, der hie-

In diesem Zusammenhange darf auch erwähnt werden, dass die von demselben Stamme abgeleitete Wortbildung obcantare an den beiden Stellen, an denen sie sich nachweisen lässt, den Zauberbann direct bedeutet. Paulus erwähnt ad legem Corneliam die Bestimmung (5, 23, 15): qui sacra impia nocturnave, ut quem obcantarent, defigerent, obligarent, fecerint faciendave curaverint etc, und in Apuleius' Vertheidigungsrede[1]) gegen den Vorwurf der Zauberei wird die Pudentilla eine mulier obcantata vecors amens amans genannt.

Auf die zum Schaden eines Dritten geübte Zauberei, die wir bisher in dem Begriff occentare nicht nachweisen konnten, führt dann die bei Cicero mitgetheilte Paraphrase. Um diese zu erklären und gleichzeitig aufzuhellen, wie es möglich war, die Occentatio mit dem carmen quod infamiam faceret zu erläutern, muss etwas weiter ausgeholt werden.

Ueber die Beschädigung durch Zauberei im ältesten Rom[2]) sind wir begreiflicher Weise nur sehr spärlich unterrichtet. Das für die spätere Kaiserzeit[3]) überreich vorhandene Material lässt sich für die Zeit der älteren Republik nahezu überhaupt nicht verwerthen, weil die damaligen Zustände auf diesem Gebiet wesentlich erst durch das massenhafte Einströmen ausländischer insbesondere orientalischer und ägyptischer Gebräuche und Missbräuche in die Hauptstadt der Welt herbeigeführt sind. Immerhin führen schon diejenigen hierher gehörigen Bestimmungen der XII Tafeln, deren Auslegung keinem Zweifel unterliegt, auf ein hohes Alter der jenen Deliktsformen zu Grunde liegenden Anschauungen. Sowohl die Beschädigung wie der Diebstahl von Feldfrüchten durch Zauberei wird mit dem Tode bestraft und in dem ersteren Fall das Lied bezw. die Formel als Zaubermittel wenigstens

für occentare verwendet, braucht occinere zur Bezeichnung militärischer Signale (16, 12, 62; 31, 15, 13) und Apuleius (Flor. 13) für den Gesang der Vögel schlechthin (occinunt et occipiunt carmine) — und occentus stets (Plinius 8, 82, 3; Valer. Max. 1, 1, 5; Ammian 16, 8, 2). Die lautliche Abhängigkeit zwischen den drei Worten ist offenbar die, dass von occinere occentus und von occentus occentare gebildet ist.

[1]) Apol. 84 S. 102 v. d. Vliet.

[2]) Marquardt-Wissowa, Handbuch 3^2 S. 108 ff.; Paully, Encyclopädie 1^2 S. 29 ff., 4 S. 1377 ff.; Mommsen S. 639 ff.

[3]) Codex Theodos. 9, 16 und dazu Gothofred.

indirect bezeichnet[1]), während Plinius daneben[2]) noch und also als davon verschieden die Zauberei durch malum carmen incantare in den XII Tafeln erwähnt. Es wird schon hiernach kaum eine andere Deutung für diese letztere Bestimmung übrig bleiben als: Verletzung der Person durch Zauberei resp. anzunehmen sein, dass damit zunächst die allgemeine Strafandrohung ausgesprochen war, von der die beiden erwähnten lediglich Spezialfälle bildeten. Bei so eingehender Berücksichtigung des Zauberdelikts in den XII Tafeln kann es nicht weiter auffallen, dass die Gesetzgebung mehrere Jahrhunderte hindurch keine Veranlassung zu ergänzenden Bestimmungen hatte. Erst als unter dem Einfluss des Auslandes neue Superstitionsformen aufkamen, trat die Nothwendigkeit ein, ihnen mit neuen Gesetzen zu begegnen. So finden wir denn erst zu Anfang des ersten vorchristlichen Jahrhunderts einen Senatsbeschluss gegen Menschenopfer, wie die Natur der Sache mehr noch als der verstümmelte Bericht bei Plinius[3]) zeigt, in Verbindung mit verbotenen Culthandlungen, und den gleichen Zusammenhang lässt die von Paulus erwähnte Gesetzesbestimmung erkennen, wonach die qualifizirte Todesstrafe auf diejenigen erstreckt worden ist, qui sacra impia nocturnave, ut quem obcantarent, defigerent obligarent, fecerint[4]), offenbar im Anschluss an eine extensive Auslegung des Sullanischen Giftmordgesetzes, an das überhaupt die spätere Entwicklung des Zauberdelikts anknüpft[5]). Wenn wir somit schon durch die die Zauberei betreffende Strafgesetzgebung auf ein relativ hohes Alter der diesen Deliktsformen zu Grunde liegenden Anschauungen geführt werden, so erwecken auch die Zauberlieder der klassischen Dichter[6]) keineswegs den Eindruck, dass die Uebel, die sie theils darstellen, theils bekämpfen, ausschliesslich auf soeben erst importirten ausländischen Gebräuchen beruhn. Auch die inschriftliche Ueberlieferung, die, wie über-

[1]) Plinius 28, 2, 10 ff. qui fruges excantassit. Seneca quaest. nat. 4, 7. Vgl. Bruns zu lex XII tab. 8, 8.

[2]) Plinius a. a. O. fährt fort: et alibi qui malum carmen incantassit.

[3]) Plinius 30, 3, 12.

[4]) Paulus 5, 24, 15.

[5]) L. 13 D. ad leg. C. 48, 8 Mommsen S. 640.

[6]) Oben S. 15 Anm. 2.

haupt für die republikanische Zeit unvergleichlich spärlicher als für die kaiserliche fliesst, lässt das Unwesen zumal der Defixionen[1]) als eine altitalische, nicht specifisch römische Verirrung erscheinen und zwingt schon damit zu der Annahme eines hohen Alters dieser Superstitionsformen.

Den Defixionen[1]) liegt die Vorstellung zu Grunde, dass man Jemanden an der Gesundheit und selbst am Leben schädigen kann, wenn man unter Anwendung entsprechender Ceremonien seinen Namen den Unterirdischen weiht. Meist wird er auf eine Tafel geschrieben und diese in den Boden vergraben oder ins Grab gelegt. Die Tafeln, meist Bleiplatten, enthalten neben dem Namen oft auch die Verwünschung selber, gewöhnlich eine Anrufung der unterirdischen Götter den Genannten zu verderben, zuweilen auch — und dies ist für uns wesentlich — auch den Grund, weshalb die Verwünschung ausgesprochen wird. Nicht selten wird die Tafel auch über der Erde und, wie wir annehmen müssen, an einem in die Augen fallenden Ort angebracht. Die bedingten Verwünschungen: X soll verderben, wenn er mir das Gestohlene nicht wiederbringt, waren offenbar darauf berechnet, von dem Thäter gelesen zu werden und als Pression zu wirken. Desgleichen hat die nämliche Wirkung auch die gesprochene Zauberformel, wenn sie von den nöthigen Ceremonien begleitet ist.

Aus dem massenhaften Material sollen hier einige characteristische Fälle mitgetheilt werden, und zwar zunächst Execrationen in oskischer Sprache — die ich nach der lateinischen Uebertragung der Herausgeber wiederhole — weil deren relativ hohes Alter keinem Zweifel unterworfen ist.

> Stenius Clumnius . . . | nec fari nec dicere possint. Lucius Octavius Novellum Velliam | nec dicere nec fari possit | nec monumentum neque ollam sibi velit[2]).

Eine Bleitafel aus der Necropole von Alt-Capua, die Bücheler[3]) herausgegeben und übertragen hat:

---

[1]) Zusammenstellungen von Wachsmuth im N. Rh. Museum 1863 S. 539 ff. Wünsch im C. J. Att. Appendix S. XXIV ff. Ueber die griechischen, die hier übergegangen sind, Kuhnert im N. Rh. Mus. 1894 S. 37 ff. Ausgaben der Zauberpapyri von Wessely in den Berichten der Wiener Akademie Bd. 36 und 42.

[2]) Zvetajeff Sylloge S. 30 no. 49.

[3]) N. Rh. Museum 33 S. 177.

Cereri ultrici mandavi, quae qui . . . . . propriores Paquio Cluatio dis Manibus . . . . potestatem deferat, id tibi mandari. Vibiae prae . . am . . . um reddat. Cereri et ultrici et dis Manibus et sepulcri potestati si nec reddit, veneat acri eius . . . et caedatur et cruentetur.

Es folgen dann die eigentlichen Verwünschungen, darunter cum far capit ne possit edere nec minuere famem . . . quae homines vivi pascuntur denique Paquius Cluatius dis Manibus tabescat . . . Vibiae Aquiae, sive detuleris Paqium Cluatium dis Manibus . . . . Als Grund der Verwünschung wird hier ein Diebstahl angedeutet: si nec reddit, veneat. Sehr viel deutlicher tritt dies in einer lateinischen Inschrift aus Emerida hervor (CJL 2, 262): Dea Atacina Turibrig(ensis) Proserpina, per tuam maiestatem te rogo oro obsecro ut vindices, quod mihi furti factum est; quisquis mihi immudavit involavit minusve fecit eas [res] quae infra sriptae sunt: tunicas VI (p)änula lintea II indusium cuius . . . m ignoro . . . . . Der Dieb scheint hier nicht bekannt zu sein; auch sonst wird oft allgemein der Thäter eines bestimmt angegebenen Unrechts verflucht. So auf einer Inschrift aus Norica (CJL 3 suppl. 11882): Domitius Niger et . . . (folgen Namen) adversarii Bruttae et quisquis adversus il(l)am loqut(us est) omnes perdes.

Ein Diebstahl liegt auch der Verwünschung auf der Inschrift von Bath[1]) zu Grunde: qui mihi mantelium involavit, sic liquat (c)com aqua ella muta ni qui eam salvavit Annius vel exsuper eius Verianus usw. (folgen 6 Namen).

Desgleichen in der Inschrift von Lydney Park (CJL. 7, 140): Devo Nodenti. Silv(l)anus anilum perdedit, demediam partem donavit Nodenti; inter quibus nomen Seniciani nollis permittas sanitatem donec perferat usque templum Nodentis d. h. der Bestohlene hat für den Fall der Wiedererlangung die Hälfte des Werths dem Tempel versprochen. Senicianus wird als der muthmassliche Thäter bezeichnet. Ein sehr umfassendes Sündenregister enthält endlich die in Jamben abgefasste Verwünschung

[1]) Hermes B. 15 S. 588 ff. (Zangemeister). Die am Schluss genannten Personen betrachtet Z. als nach der Meinung des Verwünschenden des Diebstahl verdächtig.

der Freigelassenen Acte (CJL. 6, 20905 = Bücheler carmina epigr. Nr. 95):

Hic stigmata aeterna Acte libertae scripta sunt
venenariae et perfidae dolosae duri pectoris
— — — — — adulterum
patronum circumscripsit et ministros ancillam et puerum
lecto iacenti patrono abduxit,
ut animo desponderet solus relictus spoliatus senex.

In der älteren Zeit lauten die Verwünschungen meist kürzer: es werden lediglich die Namen der Verfluchten angegeben, mit Einleitungen wie inimicorum nomina: oder data nomina ad inferos: Dite pater, tibi commendo; accepta sit (CJL. 1, 818 = 6, 140); apud vostrum numen demando devoveo desacrificio (CJ. L. 11, 1823); ja die blossen Namen allein genügen schon. Als Fluchgötter werden ursprünglich nur die di Manes oder die inferi erwähnt. Auch die angewünschte Schädigung wird in der Regel kurz ausgedrückt: uti tabescat morbus (CJL. 10, 3824), deponas at Tartara (CJL. 8 suppl. 19523) — nur einmal wird mit abstossender Ausführlichkeit fast jeder Körpertheil einzeln verflucht (CJL. 10, 8249) — oder es werden einzelne Sinne aufgezählt: facias illum sine sensum sine memoria sine spiritu sine medulla sit vi mutuscus (CJL. 8 suppl. 19523).

Der Ungewissheit über die Person des zu Verfluchenden sind wir bereits begegnet: bezieht sie sich nur auf dessen Namen, so wird mit einem seive ea alio nomine est (CJL. 1, 820 = 10, 1604) geholfen, desgleichen auch bei Unsicherheit über Namen der Fluchgottheit (CJL. 11, 1823): Nimfas sive quo alio nomine voltis adpellari[1]). In allen diesen Fällen handelt es sich um Verwünschung durch geschriebene Worte; auf gesprochene scheint sich die Grabschrift der Ennia (CJL. 8, 2756) zu beziehen: Ennia hic sita est . . .; quae non ut meruit, ita sortis mortem retulit: carminibus defixa iacuit per tempora muta usw.

[1]) In den folgenden Worten ut vos eum interematis interficiatis annum intra itusm wird am Schluss itsum zu lesen und ipsum gemeint sein. — Die Inschrift in Constantinopel Collections du musée Alaoui I 1890 S. 57 ff. ist ein Zauberlied, um den untreuen Geliebten zu gewinnen.

Wenn auch die ältesten dieser Inschriften, soweit sie in lateinischer Sprache abgefasst sind, kaum über das erste Jahrhundert der Kaiserzeit hinausgehen, so wird das hohe Alter der Execration an sich durch die litterarische Überlieferung bezeugt. Sie wurzelt — in ihrer erlaubten Seite — tief in dem Sacralrecht Altroms. Auf ihr beruht die consecratio capitis — das sacer esto des ältesten Rechts —, auf ihr die Einrichtung des ver sacrum ebenso wie die Devotion im Kriege. Der Selbstverfluchung der Decier steht die Evocation der Götter aus dem Feindesland und dessen Devotion gegenüber: Dis pater Vejovis manes sive quo alio nomine fas est nominare, ut omnes illam urbem . . . exercitumque . . . fuga formidine terrore compleatis, uti vos eas urbes . . . devotas consecratasque habeatis eosque ego vicarios pro me . . . legionibusque nostris do devoveo, ut me . . . exercitumque nostrum salvos siritis esse[1]).

An diese erlaubte und nach Umständen gebotene Devotion, die als Hingabe eines Sühneopfers an die Götter gedacht ist, hat die verbotene angeknüpft wie der Aberglaube nothwendig an die Religion anknüpft: der Verfluchende weiht sein Opfer den Unterirdischen zur Sühne für die angeblich von diesem begangene Missethat. Dass dabei in der epigraphischen Tradition die carmina defixionum gegenüber den tabulae nahezu ganz und in der litterarischen, abgesehen von den Darstellungen der Dichter, wesentlich zurücktreten, liegt in der Natur der Sache: dass aber in den ältesten Zeiten Roms das thatsächliche Verhältniss umgekehrt gewesen sein muss, ergiebt sich schon daraus, dass die Schrift damals einen durchaus esoterischen Charakter hat, und ihre Kenntniss gerade in den unteren Kreisen, von denen jene Manipulationen hauptsächlich geübt wurden, sicherlich nur sehr wenig verbreitet war. Wie sehr aber die Verbindung der Zauberlieder und der Devotionen in Rom geläufig war, zeigt der Ausdruck, den Tacitus auf Germanicus' Ermordung, den berühmtesten Defixionsfall der römischen Geschichte, anwendet: reperiebantur solo ac parietibus erutae humanorum corporum reliquiae, carmina et devotiones et nomen Germanici plumbeis tabulis insculptum, semusti cineres ac tabo

[1]) Macrob. 3, 9, 9.

obliti aliaque maleficia, quis creditur animas numinibus infernis sacrari[1]).

So ist es denn auch natürlich, dass wir bei dem Gegenstück zu der Körperverletzung durch Zauberei, der Be- oder Verhexung von Saaten in den XII Tafeln gleichfalls die Zauberformel zunächst als gesprochen resp. gesungen und nicht als geschrieben gedacht finden. Plinius erwähnt die Strafsanction der XII Tafeln gegen den, qui fruges excantassit[2]) und berichtet von dem Strafverfahren gegen Furius Cresimus, ceu fruges alienos perliceret veneficiis[3]). Wie correct er aber den inneren Zusammenhang zwischen der durch Zauberei bewirkten Beschädigung der Person und ihres Vermögens auffasste, zeigt die Anordnung der Darstellung an der ersterwähnten Stelle, die mit der Frage beginnt, valeantque aliquid verba et incantamenta carminum und nach Mittheilungen aus der Geschichte des Sacralrechts als Beleg die zwei Stellen aus den XII Tafeln anführt: qui fruges excantassit et alibi qui malum carmen incantassit.

Nach diesem kurzen Ueberblick über die Anfänge der Zauberei in Rom kehren wir zu dem Citat Ciceros aus den XII Tafeln zurück, der occentavisset mit den Worten erläutert sive carmen condidisset quod infamiam faceret flagitiumque alteri, und versuchen nunmehr das vorgelegte Material für deren Auslegung zu verwerthen. Erinnern wir uns, wie hierbei zwischen der Bedeutung, die Cicero selbst jener Paraphrase beilegte und deren ursprünglichem Sinne unterschieden wurde, so wird es keinem Bedenken unterliegen, dass in dem letzteren die Beziehung des carmen quod infamiam faceret auf Zauberlieder eine natürliche und verständliche ist. Wer zu einer so schweren Waffe gegen Andere griff, musste einen Grund hiefür zu haben wenigstens glauben können. Wo dieser Grund angegeben wird, da leuchtet, wie in den angegebenen Verwünschungen wegen Diebstahls und der der Akte, der infamirende Character der Execration ohne Weiteres ein. Wir dürfen annehmen, dass solche Angaben der Verwünschungsursache gerade in älterer Zeit die Regel waren: sie sollten die angerufenen Götter von

[1]) Tacitus ab excessu d. Aug. 2, 69; vgl. Dio Cass. 57, 18.
[2]) Plin. 28, 2, 18.
[3]) Plin. 18, 6, 41.

der Berechtigung der Verfluchung überzeugen und sie dadurch dem Willen des Fluchenden günstiger stimmen, während nach dem Eindringen orientalischer Superstitionsformen die Wirkung der Formel immer mehr in den mit ihr verbundenen Gebräuchen gesehen wurde[1]). Aber auch wo ein Grund nicht angegeben wurde, musste sich das Publikum sagen, dass der Verfluchte sich irgend etwas und zwar etwas Gravirendes gegen den Verwünschenden habe zu Schulden kommen lassen, und gerade die Ungewissheit darüber konnte den abenteuerlichsten Gerüchten den Weg ebnen. Zum allermindesten war der Verfluchte ins Gerede gekommen[2]). Ja, der blosse Gedanke, dass Jemand dem Zorn der Unterirdischen empfohlen war, musste in einer Zeit, die es mit solchen Dingen ernst nahm und an sie glaubte, den davon Betroffenen in einer ihn infamirenden Weise belastet erscheinen lassen, wie man bei uns sagt: „Von Gott gezeichnet."

Es giebt aber daneben noch eine zweite und vielleicht prägnantere Erklärung für die Ciceronische Paraphrase, die hiernach im doppelten Sinne verstanden werden kann. Wenn auch in den Zauberformeln dem Verwünschten in der Regel Tod oder körperliche Krankheit angewünscht wird, so ist diese Regel doch nicht ausnahmslos. Das Schwinden des Gedächtnisses wird in einer bereits mitgetheilten Inschrift erwähnt, wie es auch Curio veneficiis et cantionibus Titiniae in dem Prozess der letzteren widerfuhr[3]). Die Verwirrung der Sinne durch Gift und Zauber will schon Amphitruo bei Plautus[4]) rächen:

ulciscor hodie Thessalum veneficum
qui pervorse perturbavit familiae mentem meae.

Juvenal spricht von den magici cantus und Thessala philtra[5]),

quibus valeat mentem vexare mariti
et solea pulsare natis; quod desipis inde est,

---

[1]) Der Papyrus Anastasy giebt ein förmliches Recept zur Anfertigung und Anwendung von Verfluchungsformeln.

[2]) Dabei ist zu beachten, dass die Umschreibung Ciceros nicht aus dem Geiste der XII Tafeln, die den Beleidigungsbegriff überhaupt nicht kennen, sondern aus dem seiner eigenen Zeit geschrieben und gedacht ist.

[3]) Cic. Brut. 60.

[4]) Plautus Amphitruo 4, 3, 9 = 1043 f.

[5]) Juvenal 6, 610 ff.

inde animi caligo et magna oblivio rerum,
quas modo gessisti.

Auf eine solche Verzauberung führt er an derselben Stelle den Wahnsinn des Cäsar Gaius zurück:

tamen hoc tolerabile si non
et furere incipias, ut avunculus ille Neronis,
cui totam tremuli frontem Cäsonia pulli
infudit: quae non faciet, quod principis uxor?
ardebant cuncta et fracta compage ruebant
non aliter quam si fecisset Juno maritum
insanum.

und die gleiche Vermuthung spricht Dio Cass bezüglich des Wahnsinns Caracallas aus[1]). Wenn Jemand nun durch Zauberei in einen Zustand versetzt wird, in dem er Dinge verübt, die ihn der allgemeinen Verachtung überliefern[2]), so kann von einer derartig wirkenden Formel wohl gesagt werden: infamiam facit flagitiumque alteri. Ganz besonders gilt dies vom Liebeszauber, der den ehelichen Frieden zu stören und regelmässig ein illegales Band zu knüpfen bestimmt ist:

coniugis ut magicis sanos avertere sacris
experiar sensus; nihil hic nisi carmina desunt[3]).

Nach alledem betrachte ich Ciceros carmina quae infamiam faciunt flagitiumque alteri in ihrer ursprünglichen Bedeutung als Zauberformeln[4]), die über Andere Schimpf und Schande heraufführen.

---

[1]) Dio 77, 15.

[2]) Analog Sophocles' Aias, nur dass hier keine irdische Verzauberung, sondern eine spontane Einwirkung der Göttin vorliegt.

[3]) Vergil Eclog. 8, 66 f.

[4]) Ueber Carmen als Formel jetzt Norden Antike Kunstprosa I S. 160 ff. Danach dürfte auch das „XII ut carmen necessarium" Ciceros (de leg. 2, 23, 59) schwerlich mit Schoell, Prol. S. 4 auf eine poetische Paraphrase der XII Tafeln zu beziehen sein, zumal die uns erhaltenen relativ ursprünglichen Fragmente wie I, 1 und I, 2 vielfach rhythmische Gliederung aufweisen, — so wenig wie die lex horrendi carminis bei Livius aus einer poetischen Ueberlieferung stanmt. Ein gewisses Mass rhythmischer Gliederung ist gerade bei der ältesten Prosa die Regel, wie überhaupt in der litterarischen Entwicklung die Poesie bekanntlich der Prosa vorangeht. Damit stimmt insbesondere auch die zweite Anspielung auf unsere Stelle bei Cicero (Disp. Tusc. 4, 2) überein. C. will Spuren von Pythagoreischem Einfluss auf die älteste

Dann würde das Plinianische Citat si malum carmen incantassit sich auf dieselbe Gesetzesstelle beziehen und anzunehmen sein, dass das Wort occentare in einzelnen Commentaren mit malum carmen incantare, in anderen mit carmen condere, quod infamiam faceret flagitiumque alteri umschrieben war [1]).

Mit dieser Auffassung stimmt es denn auch überein, dass wir von dieser Bestimmung über Occentatio in der gesammten Ueberlieferung und gerade auch in solchen Fällen von Schmähgedichten keinen Gebrauch gemacht sehen, die zu ihrer Anwendung wie geschaffen waren.

Cn. Naevius hatte Metellus und vielleicht auch andere Römische Grosse durch Spottverse herausgefordert. Erhalten ist die Invective:

Fato Metelli Romae fiunt consules,

worauf diese geantwortet haben sollen:

Dabunt malum Metelli Naevio poetae [2]).

Ueber die Verwirklichung dieser Drohung berichtet Gellius, Naevius habe zwei Stücke im Gefängniss geschrieben, cum ob assiduam maledicentiam et probra in principes civitatis de Graecorum poetarum more dicta in vincula Romae a triumviris coniectus esset unde post a tribunis plebis exemtus est, cum in his quos supra dixi fabulis delicta sua et petulantias dictorum, quibus multos ante laeserat, diluisset [3]). Hier ist von einem

---

Römische Cultur nachweisen und bemerkt in diesem Zusammenhange: nam cum carminibus soliti illi esse dicantur et praecepta quaedam occultius tradere et mentes suas a cogitationum intentione cantu fidibusque ad tranquillitatem traducere, gravissimus auctor in Originibus dicit Cato, morem apud maiores hunc epularum fuisse ut deinceps qui accubarent canerent ad tibiam clarorum virorum laudes atque virtutes . . . . . quamquam id quidem XII tabulae declarant, condi iam tum solitum esse carmen, quod ne liceret fieri ad alterius iniuriam lege sanxerunt. Beachtenswerth ist, dass an beiden Stellen die Verbindung carmen condere gebraucht ist. Das Verbum hat in der älteren Latinität, wo es wie hier übertragen gebraucht wird, eine sacralliturgische Färbung und wird in dieser Zeit nicht leicht für die blosse „Abfassung" einer Urkunde gebraucht. Es hat ein constitutives Element in sich.

[1]) Zur Quellenkritik Schoell, Proleg. S. 11. — Nach dem im Text Bemerkten ist es ausgeschlossen, dass die Citate bei Plinius und Cicero aus derselben Quelle stammen.

[2]) Asconius zu Cic. in Verrem I, 10.

[3]) Gellius N. A. 3, 3, 15.

Criminalverfahren wegen Occentatio offensichtlich nicht die Rede: nicht einmal die magistratische Coercition liegt vor, die sich staats- und strafrechtlich rechtfertigen liesse, soweit Naevius Angriffe gegen jene principes civitatis während ihrer Amtsdauer gerichtet und das Delikt damit zum Staatsverbrechen geworden wäre [1]). Die Triumviren haben keine selbstständige Coercitionsgewalt, die von ihnen verfügte Verhaftung geschieht regelmässig zum Zweck der Sistirung behufs Einleitung des criminellen Verfahrens oder aus ordnungspolizeilichen Gründen [2]). In wie weit diese Befugniss den Bericht bei Gellius juristisch deckt, mag hier dahingestellt bleiben [3]). Zu einer Anwendung der XII Tafeln ist es ersichtlich hier so wenig gekommen wie in den beiden

---

[1]) Dies nimmt West im Journal of philology 8 S. 15 ff. an.

[2]) Mommsen, Staatsrecht 2 S. 594.

[3]) Die ganze Erzählung erweckt mancherlei Bedenken. Die Versöhnung mit den Metellern würde jedenfalls nicht lange vorgehalten haben, da nach Hieronymus zu Eusebius II Olymp. 144, 3 N. im Jahre 201 in Utica starb. pulsus Roma factione nobilium et praecipue Metelli. Darin läge nichts Undenkbares. Schwieriger wird es bereits, sich mit der Thatsache abzufinden, dass Cicero von jener Anecdote, die ersichtlich auf Beleidigung durch Bühnenstücke abzielt, überhaupt nichts gewusst hat. Wenn er Scipio in de republica (Augustin de civitate Dei 2, 9 = de rep. 4, 11) sagen lässt: Periclen violari versibus et eos agi in scaena non plus decuit quam si Plautus noster voluisset aut Naevius Publio et Cneo Scipioni aut Caecilius Marco Catoni maledicere, so konnte er Naevius nicht gut als Muster litterarischer Bühnendiscretion anführen, wenn dieser zwar nicht die Scipionen, aber andere Aristocraten auf die Bühne gebracht hätte. Hienach dürfte wie der Metellervers, von dem dies Schanz Röm. Litteraturgeschichte I ² S. 39 f. zutreffend annimmt, so auch der Angriff auf Scipio, wenn die Deutung auf ihn bei Gellius 7, 8, 5 richtig ist, einer Satura angehört haben. Die Revocation im Gefängniss, die lebhaft an Stesichorus' Palinodie erinnert, hat Leo (Plautinische Forschungen S. 67) beanstandet. Man wird indessen genöthigt sein, die Erzählung bei Gellius, die einen durchaus einheitlichen Character trägt, im Ganzen entweder anzunehmen oder abzulehnen. Das letztere ginge nur an, wenn man vermuthen könnte, dass sie aus den Dichterfragmenten selbst, den Metellerversen und insbesondere aus Plautus Miles 211 f., herausgedeutet wäre, dessen ganz allgemeine Wendung sich weder auf Naevius noch auf eine Einkerkerung zu beziehen braucht. Dann würde die oben erwähnte Erzählung des Eusebius abgesehen von der Todesnachricht als Dittographie von derjenigen bei Gellius anzusehen sein. Wusste man oder nahm man nach den erhaltenen Versen an, dass Metellus gerechtfertigte Drohungen gegen Naevius ausgestossen, so konnte als deren Erfüllung, falls man Ge-

vom Auctor ad Herennium mitgetheilten Fällen, wo Caelius als Richter wegen Beleidigung des Lucilius auf der Bühne freisprach, Mucius als Richter in einem analogen Falle wegen gleicher Beleidigung des Accius verurtheilte. Die Erwähnung des Einzelrichters zeigt, dass es sich hier um einen Civilprozess, der Plural iniuriarum, dass es sich um einen solchen auf Grund des prätorischen Edicts handelt. Dass aber zu jener Zeit die Bestimmungen über Occentatio noch in Kraft standen, ist zweifellos und ihre Nichtanwendung auf die erwähnten Fälle wohl nur daraus zu erklären, dass sie nicht darauf passten.

Bei alledem hat unbestreitbar Cicero selbst die Occentatio als Schmähllied aufgefasst, und noch deutlicher tritt dies bei Festus und den Commentatoren zu Persius und Horaz hervor.

Die hier für die wahre Bedeutung der Occentatio versuchte Beweisführung würde lückenhaft bleiben, wenn es nicht auch gelänge, die Zeit und die näheren Umstände der Umdeutung wenigstens annähernd zu bestimmen. Da diese jedoch mit der Sullanischen Gesetzgebung zusammenhängt, so lässt sie sich übersichtlich erst bei Gelegenheit der letzteren zur Darstellung bringen.

§ 3.

Die Abzweigung der Aquilischen Iniuria.

Das System der festen Taxen, auf dem die Iniurienordnung der XII Tafeln beruht, erwies sich auf die Dauer als unzulänglich, und es lag in der Natur der Sache, dass diese Unzulänglichkeit zuerst und am schärfsten bei der Sach- bezw. Vermögensbeschädigung hervortreten musste. Wenn die Knochenverletzung bei einem Sklaven in jedem Falle mit 150 Ass geahndet wurde, so konnte diese Festsetzung je nach dem Werth des Sklaven ebenso zu hoch wie zu niedrig sein. Dazu kam, dass der Werth des Geldes allmählich und schon in relativ alter Zeit gesunken war: dies zeigen schlagend die Kämpfe um die Censuszahlen und die Reformen des jüngeren Claudius.

So kam man zu einer auf das Prinzip des Werthersatzes

nanes darüber nicht wusste, von den Einen Einkerkerung, von den Andern Verbannung angenommen sein.

begründeten Reform der Vermögensbeschädigung und damit gleichzeitig zur Unterscheidung der poenalen von den reipersecutorischen Functionen der Injurienklage [1]).

Die lex Aquilia [2]) behandelt im ersten Capitel den Thatbestand si quis servum servamve alienum alienamve quadrupedemve pecudem iniuria occiderit, im dritten ceterarum rerum si quis alteri damnum faxit, quod usserit fregerit ruperit iniuria. Das zweite Capitel giebt eine Klage gegen den adstipulator, qui pecuniam in fraudem creditoris acceptam fecerit [3]).

Wie die XII Tafeln sich zur Tödtung von Sklaven und Vieh gestellt haben, lässt sich, wie oben dargelegt [4]), nicht mit Sicherheit ausmachen: wurde sie damals criminell geahndet, so wird anzunehmen sein, dass durch oder im Anschluss an die Aquilischen Normen hier der civilrechtliche Schutz an die Stelle des strafrechtlichen getreten ist, während es dahingestellt bleiben

---

[1]) Ueber die Frage, ob vor der lex Aquilia noch besondere Gesetze über Sachbeschädigung ergangen sind, spricht sich Ulpian in L. 1 D ad leg. Aqu. 9, 2 nur sehr unbestimmt aus: lex Aquilia omnibus legibus quae ante se de damno iniuria locutae sunt, derogavit sive duodecim tabularum sive alia quae fuit. Dass die Aufhebung durch eine clausula derogatoria geschah, hat Pernice erwiesen (Sachbesch. S. 21): es folgt aus dem Reflexiapronomen (ante se). Ulpian schöpft seine Nachricht also aus den Sanctionen der lex Aquilia selbst. Erwägt man aber, wie wortreich weil vorsichtig solche Sanctionen auch schon in älterer Zeit abgefasst werden, z. B. bei der lex Bantina, so wird man aus der Sanctionsformel sive alia quae fuit schwerlich entnehmen dürfen, dass nun in Wirklichkeit ausser den XII Tafeln alia quae lex fuit, in der sich Bestimmungen de damno iniuria fanden. Die Möglichkeit an sich ist natürlich nicht ausgeschlossen. Der Wortlaut Ulpians aber spricht, soweit ich sehen kann, eher dagegen. Wenn Aquilius ein Spezialgesetz über irgend ein damnum iniuria vorgelegen hätte, so würde er es in den Sanctionen wohl erwähnt haben: wenn er sich mit der allgemeinen Cautel begnügte und diese conditionell und im Singular fasste (statt aliae quae fuerunt), so zeigt dies, dass ihn nicht etwa ein Bedürfniss nach Kürze bestimmt hat, eine etwaige grössere Zahl solcher Gesetze mit der Generalclausel en bloc abzuthun. In keinem Falle aber brauchte es mehr als ein Gesetz gewesen zu sein: durch dieses und die lex XII tabularum würde der Plural bei Ulpian (omnibus legibus) immer gedeckt sein.

[2]) Pernice a. a. O. Mommsen S. 825 ff. Vgl. auch Karlowa, R. R. 2 S. 793 ff. Ueber die Zeitbestimmung Pernice a. a. O. S. 3 ff.

[3]) Darüber Pernice a. a. O. S. 22 ff. Mommsen S. 837.

[4]) S. 10.

, ob aus dem usserit des dritten Capitels dasselbe für die Brandbeschädigung von Getreide gefolgert werden darf[1]). Jedenfalls folgt dieses dritte Capitel mit den Ausdrücken fregerit ruperit in beabsichtigter Anlehnung dem Wortlaut des bisherigen Iniurienrechts: es soll der Schade vergolten werden, der dadurch entsteht, dass man einem Anderen durch urere frangere rumpere eine Iniuria zufügt, während, soweit es sich um Genugthuung handelte, das bisherige Recht in Kraft blieb[2]).

Dass ein „Schade" nur bei der Sachbeschädigung und nicht bei der Körperverletzung angenommen wurde, war in der Anschauung jener Zeit begründet. Wenn später die Körperverletzung des Freien, also gerade die älteste Iniuria, auch als Vermögensbeschädigung dem extensiv entwickelten Aquilischen Recht unterstellt wurde[3]), so lag diese Auffassung der älteren Zeit fern. Dem Römer jener Epoche würde die Taxirung des ökonomischen Schadens einer Körperverletzung unverständlich erschienen sein, während andrerseits der Wortlaut des Gesetzes ein Eigenthumsverhältniss an den Gegenständen der Beschädigung voraussetzte. Erst in sehr viel späterer Zeit wurden freie Arbeiter und zuletzt Proletarier Factoren, mit denen die Gesetzgebung wie Auslegung zu rechnen hatten: die körperliche Kraft wurde ein geldwerthes Object und der Umfang der Aquilischen Iniuria dem der reinen genähert.

So ergab sich für die ältere Zeit aus der Trennung des Schadensersatzes von der Genugthuung fast wie von selbst die begriffliche Scheidung der mittelbaren Delikte gegen die Person von den unmittelbaren, d. h. für jene Zeit der Sachbeschädigung von der Körperverletzung und damit die Möglichkeit zur selbstständigen und verfeinerten Ausgestaltung des Persönlichkeitsdelikts.

Dieses Resultat wurde durch eine weitere Konsequenz begünstigt, die sich gleichfalls aus der geschilderten Trennung

[1]) Darüber, dass die Iniuria der XII Tafeln wie die ursprüngliche der lex Aquilia sich nur auf Mobilien bezog, Karlowa, R. R. S. 795. Mommsen S. 827.

[2]) Mommsen S. 527, 784 ff., 825 ff.

[3]) L. 13 pr. L. 7 § 4 D ad leg. Aqu. 9, 2. L. 1 § 5. L. 7 D de his qui effud. 9, 3. Pernice S. 241 (erste Auflage).

ergab, durch die Durchführung der Unterscheidung zwischen dem nur vorsätzlich und dem auch fahrlässig begehbaren Delikt.

Ueber die Behandlung der Fahrlässigkeit in den XII Tafeln[1]) bietet die Ueberlieferung folgendes Material:

Der Brandstifter igni necari iubetur, si modo sciens prudensque id commiserit; si vero casu id est negligentia aut noxiam sarcire iubetur aut si minus idoneus sit, levius castigatur[2]).

Bezüglich der Tödtung:

Iacere telum voluntatis est, ferire quam nolueris fortunae. ex quo aries subicitur ille in vestris actionibus, si telum manu fugit magis quam iecit[3]), wie Cicero an einer andern Stelle[4]) mit imprudens erläutert und als fortuna dem consilium gegenüberstellt.

Bezüglich der Körperverletzung:

Quis vi membrum, inquit, alteri imprudens ruperit? quid enim imprudentia factum est, retaliari per imprudentium debet. Ictus quippe fortuitus et consultus non cadunt sub eiusdem talionis similitudinem. XII viri . . . neque eius, qui membrum alteri rupisset et pacisci tamen de talione redimenda nollet, tantam esse habendam rationem arbitrati sunt ut an prudens imprudensve rupisset spectandum putarent[5]).

Uniuristischer als es hier mit den Worten telum manu fugit magis quam iecit bei der Tödtung geschehen ist, konnte der Ausschluss der Vorsätzlichkeit nicht wohl zum Ausdruck gebracht werden: die vom Gesetzgeber gewählten Worte zeigen den kindlich-naiven Standpunkt einer primitiven Auffassung, die bei dem sinnlich-concreten des thatsächlichen Vorganges stehen bleibt ohne die Fähigkeit zur begrifflichen Abstraction

---

[1]) Mommsen S. 88 f. Pernice (erste Aufl.) S. 238 ff.

[2]) L. 9 D de inc. 47, 9 Gaius libro IV ad leg. XII tab. Vgl. Mommsen S. 837 Anm. 1.

[3]) Cicero Top. 17, 64; de orat. 3, 158.

[4]) Cicero pro Tullio 21, 51, cf. Schoell 8, 24. Das Mordgesetz Numas giebt Festus S. 221 M. mit den Worten wieder: si qui hominem liberum doli sciens morti duit etc., den Gegensatz Servius zu Vergil Ecl. 4. 43: si quis imprudens etc.

[5]) Gellius 20, 1, 16 und 34.

vorzudringen. Dabei bleibt es nach der Auffassung der römischen Juristen mindestens dunkel, ob die fahrlässige Tödtung in jenem Wortlaut einbegriffen sein sollte. Auch Ciceros Ausdruck: quis est cui magis ignosci conveniat, quam si quis quem imprudens occiderit? nemo opinor, haec enim est tacita lex humanitatis, ut ab homine consilii non fortunae poena repetatur: tamen huiusce rei veniam maiores non dederunt[1]) lässt sich mit der Annahme vereinigen, dass nach seiner im römischen Alterthum weit verbreiteten rechtsphilosophischen Ueberzeugung die Bestrafung im Gegensatz zum Ersatz nur bei dem vorsätzlichen Vergehen gerechtfertigt erschien: fortuna im Gegensatz zum consilium liegt auch bei Fahrlässigkeit vor, da der Erfolg — und auf ihn wird in jener Zeit die Beurtheilung abgestellt — auch vom fahrlässigen Thäter nicht vorausgesehen ist. Dass hier in der That fahrlässige und zufällige Begehung, wenn auch ohne klare Erkenntniss ihres Unterschiedes, zusammengefasst sind, zeigt der Gegensatz zu dem Mordgesetze Numas, das ersichtlich nur die vorsätzliche Tödtung betrifft. Die fahrlässige Tödtung muss demnach — wenn wir nicht eine schwerwiegende Lücke in dem Rechte jener Zeit annehmen wollen — die Rechtsfolge des Widderopfers nach sich gezogen haben, und die zufällige Tödtung davon auszuschliessen liegt kein erkennbarer Grund vor: wäre die Fahrlässigkeit schon damals ein klar erkannter Begriff gewesen, so wäre die noch bei Cicero schwankende Ausdrucksweise unerklärlich und es würde sich schon in alter Zeit mit der Sache auch das sie bezeichnende Wort eingestellt haben.

Dieselben Ausdrücke imprudens und fortuitus, die Cicero zur Bezeichnung der nicht vorsätzlichen Tödtung anwendet, finden wir denn auch in dem von Gellius mitgetheilten Gespräch zur Bezeichnung der vorsätzlichen Körperverletzung und ihres Gegentheils verwerthet. Danach kann die Einbeziehung der culposen Verübung unter den Thatbestand der ältesten Iniuria nicht wohl einem Zweifel unterliegen und dass die rein zufällige Begehung davon ausgeschlossen war, lässt sich nach dem Gesagten ebenfalls nicht annehmen.

[1]) Cic. pro Tullio 21, 51.

Auch Gaius' Bericht über die Brandstiftung, dessen Beziehung auf die XII Tafeln unbedenklich erscheint, führt zu der gleichen Auffassung. Gaius bezeichnet den Ausschluss des Vorsatzes mit casu id est negligentia. Diese Paraphrase könnte an und für sich zu der Annahme führen, dass der Schadensersatz nur für den Fall der culposen Brandstiftung in den XII Tafeln festgesetzt war. Dass das Wort casus die culpa einschliesst, ist zweifellos; dass es im gegebenen Fall auch zu ihrer ausschliesslichen Bezeichnung im Gegensatz zum reinen Zufall verwendet wurde, könnte aus dieser Stelle gefolgert werden, obwohl ein weiterer Quellenbeweis dafür, soweit ich sehen kann, nicht zu erbringen ist. Allein das dann sich ergebende Resultat, dass die XII Tafeln in diesem einen Falle mit bewusster Schärfe Fahrlässigkeit und reinen Zufall geschieden haben, erscheint unannehmbar angesichts der Thatsache, dass diese Unterscheidung in allen anderen Fällen, in denen sie wenigstens mit demselben Rechte zu erwarten wäre, vermisst wird. Prüft man die Stelle nun im Ganzen

> qui . . . . combusserit, vinctus verberatus igni necari iubetur, si modo sciens prudensque id commiserit; si vero casu [id est negligentia aut] noxiam sarcire iubetur [aut si minus idoneus sit levius castigatur],

so erhellt ohne Weiteres, dass hier wesentliche Veränderungen an dem Recht der XII Tafeln vorgenommen sind[2]): der Zusatz über die levis castigatio des minus idoneus gehört dem Kaiserrecht an. Damit ergeben sich zwei Möglichkeiten: entweder haben die Compilatoren den Text interpolirt oder es hat Gaius selbst die Abweichungen des späteren Rechts in die Darstellung hineingezogen. Ich halte das erstere für wahrscheinlicher; allein auch wenn man den Wortlaut als echt ansieht, so könnte es nicht weiter befremden, dass die an die XII Tafeln anknüpfende Interpretation gerade in diesem Falle den Begriff casus oder was sonst zu seiner Bezeichnung an analogen Ausdrücken in den XII Tafeln gestanden haben mag, mit negligentia nicht sowohl umschrieb als beschränkte. Denn wenn sonst das

[1]) Mommsen S. 837.

[2]) Pernice S. 242 f. (erste Auflage).

römische Recht das Prinzip der Culpahaftung grundsätzlich mit noch grösserer Schärfe als das heutige festhielt und darauf die Lehre vom Schadensersatz begründete, so haben wir bei der Brandbeschädigung, falls der blosse Ausschluss des Vorsatzes für das noxiam sarcire genügte, einen Fall der Causalhaftung, wenigstens vom Standpunkt des entwickelten Rechts. Im Sinne der XII Tafeln wird die bewusste Statuirung dieses Grundsatzes keinesfalls anzunehmen sein: man unterschied zwischen Fahrlässigkeit und Zufall überhaupt nicht mit voller Klarheit und begnügte sich damit, die Ersatzpflicht vorzuschreiben, wenn „der Thäter handelt, ohne zu wissen und vorauszusehen, was er anrichten werde, ohne das dabei gefragt wird, ob hierin eine Fahrlässigkeit liege oder nicht[1])." Eine derartige Bestimmung aber musste vom Standpunkt des späteren Rechts als Statuirung der Causalhaftung und deshalb als prinzipwidrig erscheinen, und so beschränkte die Interpretation die Ersatzpflicht auf den Fall der fahrlässigen Brandbeschädigung.

Danach ergiebt sich für das ältere Recht als Resultat:

Die fahrlässige und zufällige Tödtung wird criminell nicht bestraft, sacralrechtlich mit der Hingabe eines Widders gesühnt.

Die fahrlässige und zufällige Körperverletzung wird der civilrechtlichen Iniurienklage unterworfen.

Die fahrlässige und zufällige Brandbeschädigung ist criminell straflos, verpflichtet aber civilrechtlich zum Schadensersatz.

Dass der letztere bei der Tödtung entfiel, beruhte einerseits darauf, dass das Leben nicht als geldwerthes Vermögensobject angesehen werden konnte, andererseits auf prozessualen Schwierigkeiten, die sich aus der Beschränkung der Iniurienklage auf den Verletzten und dessen Gewaltherrn ergaben. Dasselbe Moment wird auch den auffälligeren Gegensatz zwischen der Behandlung der nichtvorsätzlichen Tödtung und Körperverletzung herbeigeführt haben. Strafrechtlich hatte man nur die Wahl zwischen der Mordstrafe und der Straflosigkeit und gelangte, weil die erstere zu schwer war, zu der letzteren. Civilrechtlich war die naheliegende Subsumtion unter den Iniurienbegriff aus materiellen und prozessualen Gründen nicht angängig.

---

[1]) Pernice S. 242.

Dies ungefähr war die Sachlage, in die das Aquilische Gesetz eingriff.

Erinnern wir uns, wie dieses den Ersatz des Vermögensschadens von der Genugthuung abtrennte. Der erstere wurde bei der Körperverletzung nicht als vorliegend angesehen, sondern lediglich bei der Sachbeschädigung berücksichtigt, während umgekehrt bei dieser ein Bedürfniss nach Genugthuung regelmässig nicht empfunden wurde.

Aber auch nicht bei jeder Körperverletzung konnte der Anspruch auf Genugthuung von der Rechts- und Sittenanschauung jener Zeit als berechtigt anerkannt werden. Wenn die fahrlässige Tödtung Jahrhunderte lang ohne Rechtsfolge blieb, ohne dass das Bedürfniss nach einer Aenderung der Gesetzgebung hervortrat, so musste nach der altrömischen Auffassung auch bei der fahrlässigen blossen Körperverletzung der Anspruch auf Genugthuung jedenfalls als unberechtigt erscheinen. So gelangte die Interpretation zu dem folgenschweren Resultat, die Iniuria der XII Tafeln auf das vorsätzliche Delikt zu beschränken. Damit war die Möglichkeit zur verfeinerten Ausgestaltung dieses Rechtsbegriffs und so die Grundlage für eine Entwicklung gegeben, die zu den bedeutsamsten des gesammten Römischen Rechts gehört: die Basis des reinen Iniurienrechts war geschaffen.

Der Anspruch auf Schadensersatz wurde nach Aquilischem Recht naturgemäss auch bei nicht vorsätzlicher Schädigung zugelassen. Auch hier führte die Vervollkommnung der Rechtstechnik wie die Verfeinerung des sittlichen Gefühls zu einer Umgestaltung der Vertretungspflicht, die weit über den Bestand des römischen Reichs hinaus zur Grundlage des Schadensersatzrechts geworden ist und die erst in dem letzten Menschenalter unter dem Einfluss der durch die Technik veränderten wirthschaftlichen Verhältnisse bis zu einem gewissen Grade ins Schwanken gerathen ist. In welchem Zeitraume man allmählich dahin gelangte, den Schadensanspruch auf die fahrlässige Beschädigung zu beschränken und diese somit von der zufälligen begrifflich streng abzugrenzen, lässt sich des Genaueren nicht mehr feststellen. Immerhin hat schon Mucius die Definition aufgestellt: culpam esse, quod cum a diligente provideri poterit non esset provisum ant tum denuntiatum esset, cum

periculum evitari non possit[1]), und die Ausgestaltung des Culpabegriffs musste durch das Aquilische wie durch das Contractsrecht gleichmässig gefördert werden. Die Aquilische Culpa hat die Schalen zwar gesprengt, von denen sie ursprünglich umschlossen war, die Anfänge ihrer Entwicklung aber bis zu deren Abschlusse nie verläugnet: noch die klassischen Juristen haben mit den Problemen der Kausalhaftung gerungen und uns damit eine Erbschaft hinterlassen, deren völlige Bewältigung auch uns Modernen noch nicht geglückt ist.

§ 4.

Das praetorische Edikt.[2])

Es war in dem vorigen Abschnitt auszuführen versucht worden, wie durch das Aquilische Gesetz der Ersatz der Sachbeschädigung von der Iniuria abgelöst und letztere auf die Genugthuung wegen des vorsätzlich verübten Delikts beschränkt wurde. Aber dieselben Gründe, welche die älteste Iniurienklage zur Erfüllung des damals in ihr noch enthaltenen reipersekutorischen Zwecks untauglich machten, führten dahin, sie auch betreffs ihrer Funktion als Genugthuungsklage umzugestalten[3]). Das System der festen Taxen war nicht geeignet, der Mannigfaltigkeit der Angriffe gerecht zu werden, die bei äusserlich gleichem Thatbestand von ganz verschiedener Bedeutung sein mochten. Ob der Iniuriant seinerseits vom Gegner gereizt war oder nicht, ob er im Affekt oder mit Ueberlegung gehandelt, ob er einen Hochgestellten oder einen Mann aus dem Volke verletzt — alle diese und viele andere Unterschiede konnten bei dem System der XII Tafeln nicht berücksichtigt werden. So gelangte man zumal nach dem Vorgange der lex Aquilia zur ästimatorischen Iniurienklage des praetorischen

[1]) Bei Paulus in L. 31 D. ad leg. Aquil. 9, 2. Die Durchführung im Strafrecht ist später und nicht mit gleicher Sicherheit erfolgt.

[2]) Grundlegend Pernice S. 23 ff.

[3]) Dies handgreiflich zu veranschaulichen ist das Ziel der anscheinend zu diesem Zweck erfundenen Anecdote, „deren Wahrheit ernstlich bezweifelt wird" (Leonhard, Institutionen S. 451 Anm. 5) des L. Veratius bei Gellius 20, 1.

Edikts, die auf quantum aequum bonum videbitur abgestellt, mit ihrer allen Lebensverhältnissen sich anschmiegenden Elasticität dem Bedürfniss vieler Jahrhunderte genügte. Das praetorische Iniurienedikt zerfiel bei seiner endgültigen Redaktion — abgesehn von den Edikten über Iniuriirung von Sklaven, von Gewaltunterworfenen und dem über die Noxalklage — in das Generaledikt und 3 Spezialedikte über convicium, adtemptata pudicitia und infamatio. Dass diese gleichzeitig vom Praetor aufgestellt wurden, ist nicht wahrscheinlich: die praetorische Iniurienklage ist schwerlich mit einem Male wie Minerva aus dem Haupte ihres Schöpfers entsprungen. Erwägt man nun, dass die Formel des Generaledikts auf si dolo malo Ni Ni Ao Ao pugno mala percussa est abgestellt war und das auch die zugehörigen Commentare mit Vorliebe Beispiele von Körperverletzung behandeln, so ergiebt sich, was auch sonst anzunehmen am nächsten liegen würde, dass der Praetor zuerst das Generaledikt aufstellte, dessen Umfang mit der bisherigen Iniuria sich deckte: die einzige Neuerung war zunächst die Aufgabe des Systems der festen Taxen wie bei der Aquilia. Die Fortbildung des Iniurienrechts geschah dann eine Zeit lang, gleichfalls wie bei der Sachbeschädigung, durch extensive Interpretation des Generaledikts: hatte diese zur Aufstellung fester und begrenzter Deliktskategorien geführt, so erkannte der Praetor diese Neubildungen dadurch an, dass er eigene Spezialedikte für sie aufstellte, die die Funktion des Generaledikts entlasteten[1]). Diese Entlastung erfolgte nicht bloss durch das praetorische Recht: auch die spätere Gesetzgebung hat Bestandtheile des ursprünglichen Iniurienrechts von diesem losgelöst und selbständig ausgestaltet,

[1]) So erklärt Labeo das Infamationsedikt für überflüssig, weil die darunter fallenden Thatbestände schon in dem Generaledikt enthalten seien (L. 15 § 26 h.t.). — Es spielte sich hier also derselbe Vorgang ab, dessen Wiederholung in der Gegenwart Gierke (Deutsches Privatrecht S. 704 f.) mit den Worten schildert: „Jedesfalls erschöpfen die in feste, gesetzliche Form gegossenen Persönlichkeitsrechte nicht den an sich hiefür geeigneten Stoff. Vielmehr lassen sie empfindliche Lücken. Zur Ausfüllung solcher Lücken muss da, wo das Rechtsbewusstsein der Gegenwart dies heischt, auf das allgemeine Recht der Persönlichkeit zurückgegriffen werden, bis aus ihm ein neues, besonderes Recht herausgeholt ist".

insbesondere hat diejenige de vi die spätere generelle Ueberleitung der Iniuria in das Criminalrecht vorbereitet.

Diese Entwicklung ist nunmehr, soweit sie das Civilrecht betrifft, in ihren wesentlichsten Momenten zu verfolgen.

Das erste Spezialedikt nach Julians Reihenfolge, die man wohl als die ursprüngliche ansehen darf, war das über convicium, und es ist schwerlich Zufall, dass wir hier wie bei dem zweiten Edikt die Versuche der Juristen, den Thatbestand aus dem der Körperverletzung abzuleiten, noch verfolgen können. Die älteste systematische oder sich dafür ausgebende Eintheilung der Iniurien finden wir bei dem Auctor ad Herennium, der als Musterbeispiel einer Definition, quae rei alicuius proprias amplectitur potestates breviter et absolute, folgende Begriffsbestimmung giebt: iniuriae sunt, quae aut pulsatione corpus aut convicio aures aut aliqua turpitudine vitam cuiuspiam violant[1]), wobei der Schluss offensichtlich auf die Infamatio und allenfalls noch auf die Adsectatio hinweist. Eine analoge nicht sowohl Auffassung als Herleitung klingt noch bei Paulus durch: iniuria aut in corpore dum caedimur vel in auribus dum convicium patimur vel cum dignitas laeditur, ut cum matronae vel praetextato comites abducuntur[2]). Man stellte also in der naiv-sinnlichen Concretisirung, die wir oben bei dem manu fugit magis quam iecit kennen gelernt haben, die Ohren als äussere Träger der Gehörseindrücke dem übrigen Körper entgegen und fasste die Belästigung durch Geschrei als Belästigung der Ohren, d. h. als deren Iniuriirung auf. Im Hintergrunde dieser nichts weniger als geschickten Formulirung steckt aber doch ein tieferer und wie ich glaube nicht ganz verwerflicher Inhalt: es ist der Gedanke, dass zum vollen Schutz der körperlichen Integrität auch der Schutz der seelischen Integrität und zunächst der Schutz der Sinne, wie Gehör, Geruch, Geschmack gehört. An dieses letztere Moment hat die weitere Ausbildung des Iniurienrechts offenbar zunächst angeknüpft. Wohl Niemand wird bezweifeln, dass es im Sinne der römischen Juristen eine Iniurie ist, wenn man Jemanden durch Täuschung veranlasst,

[1]) Ad Her. 4, 25.
[2]) Coll. 2, 5, 4. L. 1 § 2 D. h. t.

etwas abscheulich Schmeckendes herunter zu schlucken oder wenn man ihm etwas schlecht Riechendes unter die Nase hält oder ihm in die Ohren schreit, obwohl sich der quellenmässige Nachweis dafür zufällig nicht erbringen lässt. So rechnet v. Liszt[1]) im Sinne des heutigen Strafrechts zur widerrechtlichen Störung der körperlichen Unversehrtheit (Körperverletzung) auch das Erregen von Unbehagen, Ekel, Abscheu, Furcht, Schrecken, sowie störende Einwirkung auf die Sinne (Katzenmusik, blendendes Licht, Gestank, Kitzeln, Kratzen, unzüchtige Berührung) — unter der Voraussetzung, dass die Störung keine ganz unbedeutende war. Dass dies auch der Standpunkt des Römischen Rechts war, zeigt die Subsumtion einzelner einschlägiger Fälle unter die ursprüngliche Iniurie des Generaledikts. Schon Labeo[2]) entscheidet sich für Zulassung der Klage, si quis medicamento vel aliove quo mentem alicuius alienaverit, und Ulpian giebt die Klage, si quis pulsatus quidem non est, verum manus adversus eum levatae et saepe territus, [quasi vapulaturus non tamen percussit][3]), utili[4]) iniuriarum actione tenetur[5]), wobei offensichtlich nicht etwa auf den Versuch einer Misshandlung sondern auf die Erregung von Furcht, Schrecken, Bestürzung abgestellt ist. Dahin gehört auch das Beschmutzen eines Anderen (fimo corrupto aliquem perfundere, caeno luto oblinere[6]), das Eingeben von Liebestränken[7]) sowie von Abortivmitteln, sowie der Fall, si victum vel stratum inferri quis iudicato non patiatur[8]), wobei freilich die Klage nur mit der vorsichtigen Wendung gegeben wird: ut quidam putant, iniuriarum agi poterit. Eben dahin die Verunreinigung des Trinkwassers, soweit man unterstellen kann, dass Dritte es nichtsahnend trinken werden[9]), die Belästigung durch Rauch in dem viel

---

[1]) v. Liszt S. 298.
[2]) L. 15 pr. D. h. t.
[3]) Glosse?
[4]) Utique? vgl. Lenel Ed. S. 322 Anm. 1.
[5]) L. 15 § 1 D. h. t.
[6]) L. 1 § 1 D. de extr. crim. 47, 11 = Paulus 5, 4, 13.
[7]) L. 38 § 5 D. de poenis 48, 19 (amatoria pocula).
[8]) L. 34 D. de re iud. 42, 1 (Licinius Rufus).
[9]) L. 1 § 1 D. de extr. crim. 47, 11 = Paulus 5, 4, 13 (aquas spurcare).

erörterten Falle Javolens[1]), und es ist nur eine verfeinerte Entwicklung in derselben Richtung, wenn man später die körperlich-seelische Belästigung durch Störung des äusseren Anstandes, des formal-würdigen Auftretens in diese Kategorie von Thatbeständen hineinzog. Wenn Macrobius sich darüber lustig macht, dass Hortensius einen Collegen wegen Iniurien belangte, quod sibi in angustiis obvius offensu fortuito structuram togae detraxerat[2]), so erwähnt Seneca es als einen typischen Iniurienfall, dass der Pöbel, durch eine politische Rede Cato's gereizt, diesem auf dem Forum die Toga fortriss[3]), und auch die vorhin erwähnten Fälle, das Beschmutzen, Begiessen etc. gehören zugleich hierher, insofern sich in ihnen das körperliche Unbehagen mit dem Unwillen über die erlittene Unbill verbindet. Eine ähnliche Störung der äusseren Würde ist es, wenn man den Begleiter einer Matrone oder eines Knaben entfernt und Beide dadurch in die Lage bringt, in einem den römischen Begriffen von Anstand widersprechenden Aufzug zu erscheinen. So kam man dahin, dem Schutz der körperlichen Integrität, insbesondere auch gegen Störung durch Einwirkung auf die Sinne, den Schutz des seelischen Gleichgewichts an die Seite zu stellen. Die Trennung der Begriffe körperliche und seelische Integrität lässt sich für die juristische Betrachtung ja überhaupt immer nur bis zu einem gewissen Grade durchführen, weil Körper und Seele in dem Lebenden organisch verbunden sind. Eine Ohrfeige wird in dem Getroffenen abgesehen von dem körperlichen Schmerz, der fehlen kann, ein starkes seelisches Unbehagen, wie Scham, Zorn, Empörung, Entrüstung hervorrufen und dieselben Gefühle mochte ein Römer hegen, den man, während er auf dem Forum zu den Quiriten sprach, mit Schlamm besudelte: das körperliche und seelische Unbehagen lässt sich hier nicht trennen.

In der Ausgestaltung dieses Schutzes der seelischen Integrität lag dann die weitere Entwicklung des Injurienrechts.

In dieser Richtung werden auch diejenigen Angriffe auf die

[1]) L. 44 D. h. t. vgl. § 5. Pernice S. 30 macht auf Quintil. decl. 14, 5 aufmerksam: quid refert animo quis noceat an corpori? vgl. auch decl. 246, 327, 385.

[2]) Macrob. 2, 9.

[3]) Seneca Dial. 2, 1, 3. 2, 2, 3.

Psyche dem Iniuriensystem einzureihen sein, bei denen eine Verletzung des sittlich-religiösen, des Pietätsgefühls durch Gräber- oder Leichenschändung hervorgebracht wird. Die Quellen erwähnen Leichenberaubung[1]), unbefugtes Ausgraben einer Leiche[2]), Beschädigung des Standbildes auf dem Grabe[3]), sowie allgemein jede iniuria funeri vel cadaveri facta[4]) und eben dahin wird auch die a° in factum bei der Verhinderung eines Begräbnisses[5]) zu rechnen sein[6]).

In freilich befremdender Anwendung des Begriffs convicium heisst es in unserem Text von Paulus[7]):

> convicium contra bonos mores fieri videtur, si obscoeno nomine aut inferiore parte corporis nudatus aliquis insectatus sit.

Mag man nun auch mit Cujacius und Pernice die ganze Stelle als ein spätes Einschiebsel aus den Volksrechten ansehen, die Subsumtion des erwähnten Thatbestandes unter das Iniurienrecht an sich unterliegt keinen Bedenken, obwohl man ihn allerdings zum Generaledikt zu rechnen geneigt sein würde. Seneca erwähnt als Beispiel einer contumelia, die, wenn sie von einem Kinde verübt wird, Niemand als solche ansehen wird: crines matris turbavit laceravitve infans et sputo adspersit aut nudavit in conspectu suorum tegenda et verbis obscoenioribus non pepercit[8]) und bald darauf als Fall der contumelia, si quis obscoenorum vocibus improbis per forum agetur[9]), während er

---

[1]) L. 5 § 8 D. de inst. act. 14, 3. Derselbe Fall wird gelegentlich der a° de sep. violato der cognitio extraordinaria in den Provinzen unterstellt (L. 3 § 7 de sep. viol. 47, 12).

[2]) L. 8 pr. de rel. 11, 7.

[3]) L. 27 D. h. t. (statua in monumento saxis caesa als symbolische Beschimpfung gedacht).

[4]) L. 1 § 6 D. h. t.

[5]) L. 8 § 5 D. de rel. 11, 7. — Die a° sepulcri violati ist, wie schon die Einordnung der Leichenberaubung (Anm. 1) zeigt, ihrem Prinzip nach iniurienrechtlich, vgl. auch L. 2 § 8 D de sep. viol. 47, 12: scilicet ex iniuria quae facta est.

[6]) Landsberg a. a. O. S. 51. Anders wohl bei der eigentlichen mittelbaren Iniurie, Pernice S. 41 f.

[7]) Paulus 5, 4, 21.

[8]) Seneca Dial. 2, 11, 2.

[9]) Seneca 2, 15, 1.

die schon erwähnte Beschimpfung des jüngeren Cato mit den Worten schildert: tibi indignum videbatur, quod .... a rostris usque ad arcum Fabianum per seditiosae factionis manus traditus voces improbas et sputa et omnis alias insanae multitudinis contumelias pertulisset[1]). Bekannt ist die Szene, die der ersten Römischen Kaiserin passirte, die dann eine Bestrafung der Iniurianten mit den Worten ablehnte: für eine züchtige Frau sind solche Männer Statuen.

Wie sehr in derartigen Fällen das eigentlich Iniuriöse in der Störung des seelischen Gleichgewichts empfunden wurde, zeigt der mehrfach erwähnte Dialog Senecas nec iniuriam nec contumeliam accipere sapientem in seinem Zusammenhange. Dabei soll nicht verkannt werden, dass, wie die Philosophen überhaupt bei derartigen Erörterungen auf den Anschluss an das positiv geltende Recht keinen Werth legen, so insbesondere in dem vorliegenden Fall Senecas Auffassung auf seinen philosophischen Standpunkt, die Lehre der Stoa zurückzuführen ist, die freilich die römische Rechtsentwicklung mannigfach und z. Th. intensiv beeinflusst hat. Und so erscheint es nach unserem sonstigen Quellenmaterial nicht wahrscheinlich, dass Seneca sich prinzipiell im Gegensatz zu der Grundanschauung des Römischen Iniurienrechts befunden haben wird, wenn er in zahllosen Wiederholungen, in immer neuen Wendungen mit der geschwollenen Beredtsamkeit der Asianer darauf zurückkommt, für den Weisen gebe es keine Iniurie, nicht bloss weil diejenigen Dinge, in deren Verletzung Andere eine solche erblickten, ihm gleichgültig seien, sondern hauptsächlich weil er Alles, was äusserlich als Iniurie auftrete, mit vollem Gleichmuth der Seele aufnehme und es dadurch seines Charakters als Iniurie entkleide. So heisst es von Cato: cum illi os percussum esset, non exanduit, non vindicavit iniuriam, ne remisit quidem, sed factam negavit: maiore animo non agnovit quam ignovisset[2]). Dieser Gedankengang durchzieht den ganzen Aufsatz; er findet seinen vielleicht bemerkenswerthesten Ausdruck in der Erörterung, dass bei Durchschnittsmenschen die Iniurie eine Gemüthsbewegung

[1]) Seneca 2, 1, 3.
[2]) Seneca 2, 14, 3.

hervorrufe und sie dadurch „hindere“: iniuriam nemo immota mente accipit, sed ad sensum eius perturbatur, caret autem perturbatione vir erectus . . . nam si tangit illum iniuria, et movet et inpedit[1]), d. h. zum Wohlbehagen ebenso wie zur normalen Thätigkeit gehört die Gemüthsruhe, die seelische Gesundheit neben der körperlichen: wird jene gestört, so wird der Mensch auch an der freien Entfaltung und Bethätigung seiner Persönlichkeit gehindert.

Dies ist der allgemeine Rahmen, innerhalb dessen wir nunmehr die Spezialedikte zu betrachten haben.

1. Das erste hatte nach Ulpian folgenden Wortlaut: Qui adversus bonos mores convicium cui fecisse [cuiusve opera factum esse] dicetur, [quo adversus bonos mores convicium fieret], in eum iudicium dabo[2]).

Die älteste Erklärung des convicium finden wir bei Festus: occentassit antiqui dicebant, quod nunc convicium fecerit decimus, quod id clare et cum quodam canore fit, ut procul exaudiri possit; quod turpe habetur, quia non sina causa fieri putatur[3]). Seine Schlussbemerkung führt ohne Weiteres zu der Annahme, dass der Inhalt dieser lauten Belästigung ursprünglich nicht in erster Linie als kränkend gedacht ist, da von einer solchen Kundgebung nicht wohl erst gesagt werden konnte, turpe habetur, quod non sine causa fieri putatur. Auch wäre es in diesem Falle nicht verständlich, weshalb man die mündliche von der schriftlichen Beleidigung, die zweifellos nicht zum convicium gehört, abtrennte und für die erstere ein besonders lautes „Anschreien“ verlangte. Gemeint war also ursprünglich eine Belästigung der Sinne und zwar des Gehörsinnes durch „Erregung ruhestörenden Lärms“, insbesondere durch laute gegen

---

[1]) Seneca 2, 9, 3.

[2]) L. 15 § 2 D. h. t. Die eingeklammerten Worte scheinen Interpolation zu sein, da Ulpian (§ 8 a. a. O.) den ursprünglichen Text extensiv interpretirt: fecisse convicium non tantum is videtur, qui vociferatus est, verum is quoque qui concitavit ad vociferationem alios vel qui summisit ut vociferentur. Möglich indessen auch obwohl unwahrscheinlich, dass diese Interpretation tralatizisch von Ulpian aus einer Zeit übernommen wurde, die den Zusatz zur Formel noch nicht enthielt.

[3]) Festus S. 181 ff.

den Anstand verstossende Kundgebungen: convicium a concitatione vel a conventu hoc est a collatione vocum. Dass es sich dabei um Aeusserungen kränkenden Inhalts handelte, brachte mehr die Natur der Sache mit sich als dass es zunächst im Begriffe gelegen hätte — auch heute sind es in der Regel nicht Complimente, die Einer dem Anderen besonders laut entgegenschreit — und so kam es, dass schliesslich das Convicium als besondere Form der Infamatio erschien. Was den Juristen vorschwebte, zeigt ihre Abgrenzung gegen die letztere deutlich: id solum (sc. maledictum) quod cum vociferatione dictum est, sive unus sive plures dixerint, quod in coetu dictum est, convicium est: quod autem non in coetu nec vociferatione dicitur, convicium non proprie dicitur sed infamandi causa dictum[1]). Diese Scheidung wäre unlogisch, wenn den Juristen das Moment der modernen Beleidigung von irgend ausschlaggebender Bedeutung für den Begriff gewesen wäre. Gedacht ist zunächst an Thatbestände, wie Katzenmusik und Haberfeldtreiben, und die fortgesetzte Betonung der Zusammenrottung — denn das ist unter coetus und conventus zu verstehn —, die bei den leges Juliae de vi wiederkehrt, findet ihre Erklärung in den von Seneca geschilderten, oben mitgetheilten Szenen, wie Cato a rostris usque ad arcum Fabianum per seditiosae factionis manus traditus voces improbas . . . . pertulisset. Von solchen Szenen konnte denn auch gesagt werden, dass sie ad infamiam vel invidiam alicuius spectant[2]): sie bringen den davon Betroffenen in die Lage, dem Publikum gegenüber in einer dem äusseren Anstand nicht entsprechenden, nicht würdevollen Weise aufzutreten und damit in eine ihn beschämende und für ihn peinliche Situation.

Charakteristisch für diesen Thatbestand des Convicium ist seine Abgrenzung gegen das alsbald zu erörternde Delikt der versuchten Verführung. Auch im Convicium kann ein Angriff auf die Geschlechtsehre liegen und in beiden Fällen gehört insoweit die Abwesenheit der Gewaltanwendung zum Thatbestand der Delikte: gerade der gewaltlose Angriff unterscheidet sie vom Versuch der Nothzucht, der nur dem General-

[1]) L. 15 § 11 f. D. h. t. (Ulpian).
[2]) L. 15 § 4 D. h. t.

edikt unterstellt werden konnte. In sich selbst aber sind beide Delikte völlig verschiedener, ja entgegengesetzter Natur. Der Versucher sucht sein Opfer durch einschmeichelndes Auftreten zu umgarnen und zu verlocken: beim convicium liegt der Angriff auf die Geschlechtsehre darin, dass die angegriffene Persönlichkeit durch laute und brutale Worte, die ihre Sittlichkeit herabsetzen, verletzt wird. In diesem Sinne unterscheidet auch Ulpian: appellare est blanda oratione alterius pudicitiam adtemptare: hoc enim non est convicium sed adversus bonos mores adtemptare. Qui turpibus verbis utitur, non temptat pudicitiam sed iniuriarum tenetur[1]). Werden Schmähungen im Beisein Dritter ausgestossen, so konnte damit der Ruf der angegriffenen Person untergraben werden: allein das ist nicht mehr der Thatbestand des Convicium sondern der Infamatio. Umgekehrt kann aber auch eine Beschimpfung in Gegenwart Dritter unter den Begriff des Convicium statt der Infamatio fallen, wenn dabei lediglich an die Belästigung des Angegriffenen gedacht wird, der plötzlich in eine ihn beschämende und verwirrende Situation gelangt, die durch die Anwesenheit Dritter für ihn noch peinlicher wird. Liegt dagegen der Schwerpunkt nicht in diesem subjektiven Moment, sondern darin, dass die Anwesenden diese Schimpfworte hören und der Angegriffene dadurch ins Gerede kommt, so liegt Infamation vor. Für das Convicium ist demnach charakteristisch die Störung des äusserlich würdigen Auftretens durch belästigendes Anschreien und die damit zusammenhängende zugleich physische und seelische Beeinträchtigung. Beides gehört zusammen, wie die beiden Seiten eines gewebten Teppichs. Die römische Matrone wie der seiner Stellung sich bewusste Römer traten mit würdevoller Ruhe auf, aber diese Ruhe war nur das äussere Kleid ihres seelischen Gleichgewichts.

2. Eine solche Störung der äusseren Würde wie des inneren Gleichgewichts finden wir denn in dem zweiten Spezialfall des Edikts, der Adtemptatio. Die Ediktsworte reconstruirt Lenel[2]) dahin:

---

[1]) L. 15 § 20 f. D. h. t.

[2]) Lenel S. 322.

si quis matrifamilias aut praetextato praetextataeve comitem abduxisse sive quis eum eamve adversus bonos mores appellasse adsectatusve esse dicetur . . . .

Das Delikt kann also durch Wegführung des Begleiters, durch unschickliches Anreden und unschickliches Nachfolgen begangen werden — Handlungen, die nicht bloss die äussere Würde der angegriffenen Person beeinträchtigen, sondern diese auch insofern wenigstens belästigen können, als eine unsittliche Zumuthung an eine sittliche Natur nothwendig eine Kränkung der letzteren einschliesst und der Thäter auch das Bewusstsein dieser Möglichkeit hat. Der als Convicium sich darstellende Angriff auf die Geschlechtsehre geschieht turpibus verbis. Der Thäter betrachtet sein Opfer als eine unmoralische Person oder benimmt sich so als ob sie es wäre und belästigt sie eben durch die Worte oder Handlungen, die diese Annahme zum Ausdruck bringen. Umgekehrt geht der Adtemptator regelmässig von der Annahme der geschlechtlichen Reinheit seines Opfers aus und sucht diese aus Begehrlichkeit in seinem Interesse zu vernichten [1]), indem er sein Opfer mit einschmeichelnden Worten, blanda oratione (L. 20 h. t.) umgarnt. Der Thäter hat demnach zwar das Bewusstsein, dass sein Vergehen generell eine Kränkung involvirt und dass es möglicherweise auch in dem concreten Falle kränkend wirkt — denn er muss damit rechnen, dass die angegriffene Person eine sittlich intacte Natur ist und als solche sich bewährt und empfindet —, er hat aber nicht den Willen, sie zu kränken. So stellen die römischen Juristen denn auch correct auf den Erfolg ab: entscheidend ist, cum id agitur, ut ex pudico impudicus fiat [2]), und deshalb ist das Delikt auch dann consumirt, wenn es sich gegen eine virgo veste ancillari oder eine femina non matronali sed meretricio habitu richtet [3]). Hier fehlt sogar das Bewusstsein einer möglichen Kränkung,

[1]) Die drei alternativen Thatbestandsmomente der Adtemptatio finden sich in Fausts Auftreten Grethchen gegenüber vereinigt, die adsectatio, blanda appellatio und die comitis abductio, letzteres in der Promenadenszene, während deren Martha Schwerdtlein durch Mephisto beschäftigt wird (L. 15 § 17 h. t.).

[2]) L. 9 § 4 L. 10 h. t.

[3]) L. 15 § 15 h. t.

nur der beabsichtigte oder eingetretene Erfolg der sittlichen Verschlechterung entscheidet[1]). Ist er eingetreten, so steht nicht dem Angegriffenen selbst, sondern nur dessen Gewalthaber die Klage zu, weil in soweit der Rechtssatz gilt: nulla iniuria fit in volentem. Allein auch bei der bloss versuchten und misslungenen Verführung wird nach der Natur der Sache die Klage regelmässig nicht dem direct Angegriffenen zustehen: die Ehefrau kann, der Praetextatus und die Prätextata werden regelmässig gewaltunterworfen sein[2]). Danach ergiebt sich als der eigentliche Kern des Delikts die Verletzung des Gewaltherrn durch Verführung seiner Gewaltuntergebenen, und es tritt dieses somit in unmittelbare Parallele zur actio de servo corrupto directa und utilis sowie zu den sonstigen Fällen der mittelbaren Iniurie.

3. Bei der a° de servo corrupto ist ursprüglich der rein vermögensrechtliche Gesichtspunkt festgehalten worden, der schon in den Edictsworten[3]) qui servum . . recepisse persuasisseve quid ei dicetur dolo malo, quo eum . . deteriorem faceret, scharf hervortritt und in der Auslegung bis zur — von Paulus abgelehnten — Annäherung an die lex Aquilia führte[4]). So wird der Ausschluss der Verführung von Hauskindern von Paulus damit begründet, quia servi corrupti constituta actio est, qui in patrimonio nostro esset et pauperiorem se factum esse dominus probare potest, dignitate et fama domus integra manente[5]). Aber das Bewusstsein der Analogie mit der mittelbaren Iniurie war doch so lebendig, dass es zur Annahme des Putativdelikts in dem Falle führte, dass Jemand einen Sklaven verführt, den er irrig für frei hielt: maius enim delinquit, qui liberum putans corrumpit et ideo, si servus fuerit, tenebitur[6]). Von da bis zur Ausdehnung der Klage als utilis auf die Verführung von Hauskindern war der Weg nicht weit, und schon bei Paulus finden wir ihn zurückgelegt[7]). Diese Ausdehnung

[1]) Pernice S. 31.
[2]) L. 1 § 9 D. h. t.
[3]) Lenel S. 134.
[4]) L. 3 § 1 L. 4 D. de servo corr. 11, 3.
[5]) L. 14 § 1 D. eod.
[6]) L. 5 § 1 D. eod. Anderer Ansicht war Mela L. 15 § 45 D. h. t.
[7]) L. 14 § 1 eod.

war ebenso wie die Schaffung der direkten Klage nothwendig, weil die klassischen Juristen rechtsgrundsätzlich die Zulassung der mittelbaren Injurienklage davon abhängig machen, dass der Thäter sich bewusst ist, mit seinem Vorgehen dem Herrn „einen Tort anzuthun." Deshalb muss die Iniurie ad sugillationem domini, sic ut domino faceret, ad contumeliam domini geschehen sein[1]). Interdum, sagt Ulpian, iniuria servo facta ad dominum redundat, interdum non, und er führt als Beispiel der zweiten Alternative den Fall an, dass man einen Sklaven züchtigt, als dessen Herrn man einen Anderen irrig annimmt, non caesurus eum, si meum scisset[2]). Dabei wird der Animus iniuriandi bei schweren Injurien gegen Sklaven und bei jeder Injurie gegen Gewaltunterworfene regelmässig in dem Wissen um das concrete Gewaltverhältniss und die Person des Gewalthabers gefunden: die Unkenntniss des letzteren exculpirt von der Iniurienklage, soweit anzunehmen ist, dass die Iniurie bei Kenntniss des wahren Herrn nicht erfolgt wäre. Bei der a° de servo greift diese Entschuldigung nicht durch: hier entscheidet der bloss thatsächliche Erfolg der Verschlechterung und der dem Herrn bezw. Gewalthaber dadurch zugefügten Unbill. So wird Paulus zu verstehen sein: Si quis servum meum vel filium ludibrio habeat licet consentientem, tamen ego iniuriam videor accipere: veluti si in popinam duxerit illum si alea luserit. sed hoc utcunque tunc locum habere potest, quotiens ille qui suadet animum iniuriae faciendae habet. atquin potest malum consilium dare et qui dominum ignoret: et ideo incipit servi corrupti actio necessaria esse[3]). Die objective Verschlechterung des Sklaven begründet also als solche die a° de servo corrupto, die von der Aquilia abgezweigt wurde, als das Bewusstsein sich Bahn brach, dass die Möglichkeit der Sklavenverführung eben auf der Existenz dessen beruhte, was der Sklave vor anderem Sacheigenthum voraus hatte: das verfeinerte sittliche Gefühl sträubte sich dagegen, die Corruption des Sklaven ebenso zu behandeln, wie etwa das Störrigmachen eines Pferdes.

---

[1]) L. 15 §§ 35, 46, 48 h. t.
[2]) L. 15 § 45 h. t.
[3]) L. 26 h. t.

Aus dieser singulären Beschaffenheit des Angriffsobjectes ergab sich aber auch die weitere Consequenz, dass die Sklaveniniurie regelmässig d. h. bei Kenntniss des Herrn durch den Thäter ersteren in ganz anderer Weise in Mitleidenschaft zog als die gewöhnliche Sachbeschädigung: sein Herrenrecht selber wurde angetastet, wenn man diejenigen angriff, die seinem Schutzrecht und seiner Schutzpflicht unterstellt waren[1]). Dass diese Auffassung bei Iniurirung von Hauskindern unvergleichlich schärfer hervortreten musste, ist klar: ihre Corruption nostrum pudorem pertingit[2]) und dann am meisten, wenn das Werk des Verführers gelungen, der Sohn in die ihn entwürdigende Handlung z. B. den Verkauf als Sklave eingewilligt hat. Misslingt die Verführung, so bleibt als objectives Resultat gegenüber dem direct Iniuriirten die durch den Versuch hervorgebrachte Belästigung (Kränkung) übrig, während aus der Körperverletzung die Deterioration des körperlichen Organismus analog resultirt wie aus der (geglückten) Verführung die der Seele. So finden wir in der Adtemptatio pudicitiae als dem wichtigsten Spezialfall und den ihr parallelen Thatbeständen der mittelbaren Iniurie denselben Dualismus ausgeprägt, der der Erfassung und Darstellung der unmittelbaren Iniurie nicht gewöhnliche Schwierigkeiten entgegensetzt. Das Herrenrecht des Gewalthabers und damit das Bewusstsein seiner Machtstellung — sie war bekanntlich dem Sklaven und lange Zeit auch dem Haussohn gegenüber enorm weitreichend — wird verletzt und in dem Herrn das Gefühl der Indignation, der Entrüstung und Empörung erregt, wenn man die Person eines seiner Gewaltunterworfenen sei es in ihrem Körper sei es in ihrer Seele deteriorirt.

Damit ist aber auch das Wesen der unmittelbaren Iniurie schon umgrenzt. Wie der Körper so kann auch die Seele Angriffsobject der Iniurie sein: nur dass die letztere, wenn sie als Corruption sich darstellt von dem Verletzten, falls sie gelungen ist, nicht gerügt werden kann: in volentem nulla iniuria. Ist sie misslungen, so bleibt die Kränkung über den Versuch, die durch ihn hervorgerufene Entrüstung und Empörung übrig: sie stellt

[1]) L. 1 § 3 h. t. vel potestati vel affectui nostro subiecti.
[2]) L. 1 § 5 h. t.

sich als Trübung des seelischen Gleichgewichts, als eine Verletzung der Seele in ihrem gesunden, normalen Zustande analog dar wie die Verwundung als eine Verletzung des Körpers. Dieser Angriff auf die Psyche kann aber selbstverständlich nicht bloss durch den Versuch der Verführung erfolgen: ja es ist nicht einmal wahrscheinlich, dass dieser den Ausgangspunkt gebildet hat. Schon bei dem Convicium fanden wir eine Verletzung der Psyche durch brutales Anschreien, und von vorneherein ist klar, dass, wie schon hervorgehoben wurde, der zugleich älteste und Normalfall der Iniurie, die körperliche Misshandlung, z. B. die Ohrfeige, in dem Getroffenen neben dem physischen Schmerz, der fortfallen kann, eine tiefe seelische Erregung, Scham, Zorn und Empörung, also eine Beeinträchtigung der Psyche hervorrufen muss, wie diese denn überhaupt in dem Lebenden mit dem Körper untrennbar verbunden ist. Es wird dies von jeder Gewaltanwendung gegen die Person gelten, auch wenn sie sich nicht in eine körperliche Misshandlung umsetzt: Freiheitsberaubung[1]) und Nöthigung fallen darunter ebenso wie die Bedrohung, die wir bereits in dem Generaledict wegen des damit verbundenen körperlich-seelischen Missbehagens dem Iniurienbegriff unterstellt fanden, während andererseits die mehr oder weniger gewaltsamen Eingriffe in die persönliche Bewegungsfreiheit und Selbstbestimmung, die sich mit der Besitzstörung eng berühren, so weit sie nicht durch die Plotisch-Julischen Gewaltgesetze dem Criminalrecht eingereiht wurden, grundsätzlich als Iniurienfälle aufzufassen und von den römischen Juristen auch aufgefasst sind. Als Formel der Iniuria ergiebt sich demnach: die Verletzung der Persönlichkeit in ihrer körperlichen und seelischen Integrität, von denen die letztere auch die Freiheit der Bewegung und Bethätigung, der allgemeinen wie der individuellen umfasst.

4. Eine weitere Strahlenbrechung dieses Prinzips finden wir in dem vierten Spezialedict, dem über Infamatio. Die einleitenden Worte lauteten allgemein: Ne quid infamandi causa

---

[1]) Mommsen S. 793 Anm. 7. In republikanischer Zeit wurde wohl auch die Nothzucht als Iniuria aufgefasst. Mommsen S. 792, vgl. Coll. 5, 2, 1 und L. 3 § 4 ad l. J. 48, 7.

fiat. si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam[1]). Leider ist die zugehörige Formel an der entscheidenden Stelle in unserer Ueberlieferung (Coll. II, 6, 5) verstümmelt: Quod Ns Ns illum immisit[2]) Ao Ao infamandi causa. Ueber die Natur des Delikts[3]) aber kann trotzdem nach dem erhaltenen Material zumal aus den Edictcommentaren kaum ein Zweifel obwalten. Wie es für die Adtemptatio pudicitiae entscheidend ist, dass aus dem pudicus ein impudicus wird oder, da die römische Theorie den Versuch dem vollendeten Delikt gleichzustellen geneigt ist, werden soll, so umfasst das Infamationsedict Alles, wodurch Jemand infam wird: quodcunque quis fecerit vel dixerit ut alium infamet[4]). Darin ist nicht bloss die ignominia wie die levis notae macula und schliesslich jedes ins Gerede bringen inbegriffen, sondern darüber hinaus auch die Verschlechterung schlechthin[5]), sodass der Begriff infamare nahezu an corrumpere heranstreift und die Deterioration des Menschen als Correlat zur Sachbeschädigung erscheint.

Dem entspricht es auch, dass wir die Entwicklung des Edikts aus dem vorhergehenden noch verfolgen können. Labeo unterscheidet gelegentlich die iniuria ad dignitatem pertinens, cum comes matronae abducitur von der ad infamiam pertinens, cum pudicitia adtemptatur[6]), und Ulpian bemerkt zu der Worterklärung: adsectatur, qui tacitus frequenter sequitur: adsiduo enim frequentia quasi praebet nonnullam infamiam[7]). Dieser letztere Fall der versuchten Verführung spielt sich seiner Natur nach in der Oeffentlichkeit ab und kann deshalb den Ruf der angegriffenen Person untergraben oder diese doch ins Gerede bringen, insofern die Annahme möglich ist, dass sie ein solches Benehmen herausgefordert hat oder nicht ungern sieht. Auch bei

---

[1]) Lenel S. 323.

[2]) Sillum Arnaud und Blume, sibilum Huschke, fimum Lenel, libellum misit Mommsen.

[3]) Zum Folgenden Pernice S. 32 ff.

[4]) L. 15 § 27 h. t.

[5]) Belege für den Gebrauch des Wortes infamare durch Nichtjuristen bei Pernice S. 26 Anm. 1.

[6]) L. 1 § 2 h. t.

[7]) L. 15 § 22 h. t.

uns wird das Urtheil der öffentlichen Meinung bei solchen Anlässen in dem Verdacht Ausdruck finden, dass dergleichen eigentlich doch nicht Jedem passiren könne. In dieser objektiven Deterioration des Angegriffenen, insbesondere auch durch Herbeiführung der Ignominia oder der Infamie liegt aber auch dasjenige Moment, das die Brücke von dem Infamationsedikt zur generellen Iniuria bildet, und so ist es ohne Weiteres verständlich, dass noch Labeo sich über die Aufstellung des vierten Edikts wundern konnte, da die Infamation doch in dem Generaledikt enthalten sei [1]). Darauf beruht es auch, dass, soweit die Reihenfolge der Excerpte keinen Aufschluss giebt, die Vertheilung zahlreicher Deliktsthatbestände unter das General- und Infamationsedikt zweifelhaft bleibt. Mit diesem letzteren Edikt war der Ring geschlossen, der von der ursprünglichen Iniurie über das Convicium zur Verführung und von dieser über die Infamation wieder zum Generaledikt zurückführte.

Erwägt man die schweren Wirkungen, die die Infamie zunächst thatsächlich und dann meist auch rechtlich auf die von ihr Betroffenen ausübte [2]), so kann die Empfindlichkeit nicht überraschen, mit der das Iniurienrecht gegen alle Thatbestände reagirte, in denen der directe oder indirekte Versuch einer Herbeiführung der Infamie oder auch nur der Ignominia gefunden werden konnte. Wer die Fähigkeit Aemter zu bekleiden und in der Volksversammlung zu stimmen von Rechtswegen verloren hatte und gleicherweise in der Fähigkeit zu postuliren, als Stellvertreter eines Andern aufzutreten und theilweise auch in derjenigen einen Prozess für sich durch Andere führen zu lassen beschränkt war — von der der Entziehung des Commercium ursprünglich gleichkommenden Intestabilität ganz abgesehen — von dem konnte Cicero mit Recht sagen: si fieri potest, infra etiam mortuos amendatur. Das Generaledikt unterstellte es schon dem Iniurienrecht, wenn Jemand in der concreten Ausübung bestimmter einzelner Befugnisse, die aus dem öffentlichen Recht flossen, gehindert wurde wie in mari piscari, in publico lavare, in cavea publica

[1]) L. 15 § 26 h. t.
[2]) Pernice Bd. 1 S. 240 ff.

sedere[1]) und stellte dem die Verhinderung in der Ausübung privatrechtlicher Befugnisse in einzelnen Fällen gleich: durch Herbeiführung der Infamie aber wurde nicht die concrete Ausübung einer einzelnen Befugniss in einem einzelnen Falle gehindert, sondern dauernd ja lebenslänglich die Ausübung umfassenden Inbegriffe der denkbar wichtigsten Befugnisse in kränkender Weise unmöglich gemacht! Aber auch die blosse Ignominia konnte vermöge der weitgehenden censorischen Befugnisse zu dem gleichen Resultat führen: jeder Versuch sie herbeizuführen war deshalb auch eine Antastung der Handlungsfreiheit oder doch eine Gefahr für deren ungehinderte Bethätigung. In diesen Rahmen fügt sich das Infamationsedikt zwanglos ein. Die Casuistik der Digesten hebt aus der an sich unbegrenzten Zahl der Infamationsfälle mit besonderer Ausführlichkeit mit Rücksicht auf die infamirende Wirkung des Concurses die auf das Schuldrecht bezüglichen hervor. Die Stimmung, aus der heraus jene Delikte zu beurtheilen sind, schildert anschaulich Cicero in seiner Rede für Quinctius[2]). Wieviel man hier auch von der rhetorisch gefärbten Darstellung abziehen mag, sie ergiebt jedenfalls soviel, dass die Infamie gerade des Cridars vielleicht noch schwerer als andere Formen empfunden wurde, weil die mit dem Concurs verbundenen

---

[1]) L. 13 § 7 h. t.

[2]) Cic. pro Quinctio 15, 49 ff.: cuius vero bona venierunt, cuius non modo illae amplissimae fortunae sed etiam victus vestitusque necessarius sub praecone cum dedecore subiectus est: is non modo ex numero vivorum exturbatur, sed si fieri potest infra etiam mortuos amendatur. Ergo hercle, cuius bona ex edicto possidentur, huius omnis fama et existimatio cum bonis simul possidetur: de quo libelli in celeberrimis locis proponuntur, huic ne perire quidem tacite obscureque conceditur: cui magistri fiunt et domini constituuntur, qui qua lege et conditione pereat pronuntient: de quo homine praeconis vox predicat et pretium conficit, huic acerbissimum vivo videntique funus ducitur, si funus id habendum sit, quo non amici conveniunt ad exsequias cohonestandos, sed bonorum emtores ut carnefices ad reliquias vitae lacerandas et distrahendas . . . . Iugulare civem ne iure quidem quisquam bonus vult: mavult enim commemorare, se cum posset perdere, pepercisse quam cum parcere potuerit, perdidisse. haec in homines alienissimos denique inimicissimos viri boni faciunt et hominum existimationis et communis humanitatis causa.

Massregeln, der offene Arrest, das öffentliche Ausschreiben, die Wahl des Vermögensverwalters einen ausserordentlich schweren Eingriff in die Selbstständigkeit des Schuldners bedingten, während diesem andrerseits schon durch die Entziehung des gesammten Vermögens jede Möglichkeit der Fortsetzung seiner bisherigen Lebensweise genommen wurde. Insofern enthält die rechtswidrige Herbeiführung der missio in bona, selbst abgesehen von der damit verbundenen Infamie, den denkbar schwersten Eingriff in die selbstständige Lebensführung, ja überhaupt in die Lebensführung des davon Betroffenen: er war mit einem Schlage dem äussersten Elend preisgegeben und das von Rechtswegen, d. h. durch Missbrauch einer juristischen Prozedur.

Den Versuch einer rechtswidrigen Herbeiführung des regulären Concursus omnium bonorum finden wir in den Quellen nur soweit angedeutet, als Gaius es allgemein zu den Iniurienfällen rechnet, si quis bona alicuius quasi debitoris sciens eum nihil sibi debere proscripsrrit[1]). Ausführlich wird die praetorische missio in possessionem hereditatis als Iniurienfall von Ulpian erörtert[2]). Die Erbschaftsgläubiger können wenn der Erbe „suspect“ d. h. in diesem Falle vermögenslos ist, causa cognita Sicherstellung verlangen. Unterbleibt die letztere, so erfolgt die praetorische Besitzeinweisung in bona hereditatis mit demnächstiger Verkaufserlaubniss. Doch soll, wenn der Erbe abgesehen von seiner Vermögenslosigkeit zu keinem Bedenken Anlass giebt und die Erbschaft intact erhalten hat, ein praetorisches Veräusserungsgebot genügen (iubeat eum nihil minuere). Quod si — schliesst Ulpian — nec inopia laborantem eum creditores ostendere potuerint, iniuriarum actione ei tenebuntur.

Auf ein solches Veräusserungsverbot, das auch bei bevorstehenden hereditatis petitio ergehn kann[3]), bezieht sich, wie Lenel[4]) gezeigt hat, die Bemerkung Ulpians (L. 24 h. t.): si quis pro-

[1]) Gaius 3, 220.

[2]) L. 31 D. de rebus auctor. iud. 42, 5.

[3]) L. 5 pr. D. de her. pet. 5, 3.

[4]) Ulpian 537 Lenel. Der Beweis liegt in der Inscription. Vgl. Pernice in der Zeitschrift der Savignystiftung Bd. 14 S. 175 f.

prium servum distrahere prohibetur [a quolibet][1]), iniuriarum experiri potest. Wenn hier das von dem Erbschaftsgläubiger erwirkte praetorische Veräusserungsverbot als ein distrahere prohibere der Gläubiger bezeichnet werden kann, so ist es an sich nicht ausgeschlossen, dass derselbe Schriftsteller mit dem wohl absichtlich untechnisch gewählten Ausdruck occupare ursprünglich das analoge Verhältniss der praetorischen missio in possessionem des Gläubigers bezeichnet hat. Dann würde die viel erörterte Bestimmung: si quis bona alicuius vel rem unam per iniuriam occupaverit[2]) hierher gehören und insbesondere auch der Zusammenhang mit den bei Ulpian unmittelbar folgenden Thatbeständen: item si quis pignus proscripserit venditurus, tamquam a me acceperit, infamandi mei causa, Servius ait injuriarum agi posse und si quis non debitorem quasi debitorem appellaverit iniuriae faciendae causa, injuriarum tenetur gewahrt sein[3]). Der Parallelismus der beiden letzterwähnten Fälle leuchtet ohne Weiteres ein. Wurde bei der missio in bona bezw. in rem und bei dem Veräusserungsverbot der Verletzte durch Missbrauch eines prozessualen Rechtsbehelfs in einer für ihn kränkenden Weise in der Disposition über sein Vermögen behindert und gleichzeitig dadurch in eine für ihn beschämende und unwürdige Situation gebracht, so liegt bei der Schuldfiction das Kränkende darin, dass auf diesem Wege sich Jemand als Gläubiger eines Anderen, vielleicht social hoch über ihm Stehenden, aufspielt und diesen zugleich in den Verdacht bringt, als wolle oder könne er seinen pekuniären Verpflichtungen nicht nachkommen. Schon die Behauptung eines concreten Darlehnsverhältnisses kann den angeblichen Schuldner herabwürdigen: man unterstelle, dass ein Kellner in einem besseren Restaurant oder

---

[1]) Offenbar eine Interpolation, die dadurch nöthig wurde, dass die Compilatoren den Fall von seiner speziellen Beziehung loslösen und verallgemeinern wollten, vgl. § 8.

[2]) L. 15 § 31 h. t.

[3]) L. 15 § 32 f. h. t. Pernice S. 38 fasst den Fall der L. 15 § 31 wie den in L. 20: signatio domus absentis debitoris sine auctoritate eius, qui concedendi ius potestatemque habuit mit Cuiacius als Beispiele erlaubter Selbsthilfe (Perclusion) auf, deren objective Voraussetzungen etwa durch Zahlung oder Sicherstellung fortgefallen sind.

der Portier eines gleichen Hotels den dort verkehrenden Gästen Geld geborgt zu haben behauptet. So kam man von der proscriptio bonorum als Theil des Concursverfahrens zu der den gleichen Eclat der Oeffentlichkeit mit sich bringenden proscriptio pignoris, und von der Fiction eines sachenrechtlichen zu der des obligatorischen Schuldverhältnisses. Auch dabei ist die an das Edict anknüpfende Casuistik nicht stehen geblieben. So gehört es zu den Infamationsfällen, wenn der Gläubiger in iniuriam des zahlungsfähigen und -willigen Schuldners dessen Bürgen in Anspruch nimmt[1]), sowie die Ablehnung des zweifellos geeigneten Vindex[2]) eine Klage des letzteren wie des in ius Vozirten begründet[3]). Auch die chikanöse in ius Vocatio selbst kann unter Umständen hierher gehören[4]).

Die Herbeiführung der Ignominia und die damit zusammenfallende Kränkung kann aber naturgemäss auch ausserhalb des Schuldrechts und zwar auf so verschiedenartige Weise erfolgen, dass jede Casuistik immer nur eine Exemplification bleibt. Die Quellen erwähnen als Fälle der Herabsetzung eines Anderen, insbesondere auch dadurch dass man ihn ins Gerede bringt, die venditio sententiae[5]), das Anlegen von Trauerkleidern aus scheinbarem Mitgefühl für einen Angeklagten[6]), gegen den damit offenbar Stimmung gemacht und dessen Verurtheilung dadurch erleichtert werden sollte[7]), die Zuflucht zur Bildsäule des Kaisers, um sich vor angeblicher Gewalt zu schützen[8]) sowie die verläumderische Eingabe beim Kaiser oder einer Behörde[9]). In den beiden letzten Fällen handelte es sich

[1]) L. 19 h. t.

[2]) Lenel Ed. S. 53 ff.

[3]) L. 15 § 1 qui satisdare 2, 8.

[4]) L. 13 § 3 h. t.

[5]) L. 15 § 30 h. t. Paul. 5, 25, 13.

[6]) Als symbolische Form der Anklage erscheint das Anlegen von Trauerkleidern bei Seneca (contr. 10, 1, 30): der Sohn eines Ermordeten geht dem angeblichen Mörder in dieser Tracht überall nach, bringt ihn damit in den Verdacht des Mordes — als einziges Indicium lag vor, dass der angebliche Mörder reich und der Ermordete nicht beraubt war — und erreicht es dadurch, dass Jener bei der Wahl zu einer Ehrenstelle durchfällt.

[7]) L. 15 § 27 L. 39 h. t.

[8]) L. 38 h. t. L. 28 § 7 de poenis 48, 19. L. 5 D. de extraord. crim. 47, 11. L. un. Cod. Theod. 9, 44.

[9]) L. 15 § 29 h. t.

offenbar darum, den stets bereiten Argwohn der römischen Caesaren auf ein unschuldiges Opfer zu lenken: wie empfindlich das römische Bewusstsein gegen die in der falschen Anschuldigung liegende Gefahr schon von Alters her gewesen ist, zeigt die bereits in republikanischer Zeit erfolgte Abzweigung des Calumnienrechts von der Iniuria[1]). Von diesem Thatbestand hat dann auch die kaiserliche Gesetzgebung über Schmähschriften ihren Ausgangspunkt genommen[2]).

Als eine potenzirte Verschärfung des Delikts der Infamirung erscheint endlich die assertio in servitutem in demselben Masse wie die capitis deminutio maxima der nächsten Stufe an Schwere und Tragweite überlegen ist[3]). So wird denn die wissentliche petitio in servitutem abgesehen von dem Fall der drohenden Eviction als Iniurie angesehen[4]).

5. Die wichtigsten Abzweigungen von dem Generaledict sind vorstehend dargelegt und im Einzelnen auch auf den inneren Zusammenhang mit dem letzteren hingewiesen, dessen wesentlichste Elemente somit gleichfalls wenigstens andeutungsweise zur Erörterung gelangt sind. Insbesondere ergab sich auch anlässlich der Besitznahme durch rechtswidrige Concurserwirkung wie durch Selbsthilfe die Erscheinung, dass grundsätzlich die Hinderung in dem Gebrauch von öffentlichem und Privateigenthum in einem bis jetzt noch nicht näher erörterten Umfange als Eingriff in die Bewegungs- und Bethätigungsfreiheit dem Generaledict über Iniurien unterstellt war. Dieser Complex von Thatbeständen, wohl der schwierigste Theil des

---

[1]) Durch die lex Remmia, vgl. Raspe, Calumnia S. 26 ff.

[2]) Das Nähere in § 7.

[3]) Darüber, dass zumal in älterer Zeit die Infamie als capitis deminutio erscheinen konnte, vgl. Puchta, Institutionen 2 S. 120 Anm. ff. Darüber hinaus wird man die Tragweite der Lehre vom caput für das Iniurienrecht nicht überschätzen dürfen: die Casuistik der Quellen macht mit verschwindenden Ausnahmen — Störung im Theaterbesuch und dgl. — die Bürgerrechtsqualität des Verletzten nicht zur materiellen Voraussetzung des Delikts. Auch der Latiner z. B. konnte bei Vorhandensein der prozessualen Voraussetzungen die Störung in der Benutzung der öffentlichen Wege mit der Deliktsklage abwehren, während andrerseits auch das Provinzialedict analoge Bestimmungen über das Iniurienrecht enthalten haben wird (vgl. Cic. in Verr. 2, 27, 66).

[4]) L. 12 h. t. L. 26 D. de lib. causa 40, 12.

Iniurienrechts überhaupt, ist nunmehr im Einzelnen zu prüfen, nachdem zunächst noch einzelne leges fugitivae erwähnt sind, deren Einreihung unter das Infamations- bezw. das Generaledict zweifelhaft erscheint, deren Auffassung im Sinne des Systems aber trotzdem ziemlich sicher ist — auch dies ein Beweis für den nahen Zusammenhang beider Edicte.

Bei der Untersuchung der angeblich Schwangeren[1]) wird man das Iniuriöse darin sehen dürfen, dass die Wittwe durch einen legalen Zwang genöthigt wird, sich eine Verletzung ihrer man könnte sagen körperlichen Würde durch ein „derartig widerwärtiges Verfahren“[2]) gefallen zu lassen.

Schwieriger liegt der iuristischen Auffassung nach der Fall der unbefugten Testamentsverlesung.

Ulpian wirft zu Eingang der l. 41 d. ad l. Aquil. 9, 2 die Frage auf, siquis testamentum deleverit, an damni iniuriae actio competat. Er referirt die verneinende Ansicht von Marcellus, die dieser auf die Unmöglichkeit der Schadensabschätzung begründet und setzt dem als eigene Ansicht entgegen: in testatore quidem hoc esse verum, quia quod interest eius aestimari non potest, verum tamen in herede vel legatariis diversum, quibus testamenta paene chirographa sunt. ibidem Marcellus scribit chirographo deleto competere legis Aquiliae actionem. sed et si quis tabulas testamenti apud se depositas deleverit vel pluribus praesentibus legerit, utilius est, in factum et iniuriarum agi, si iniuriae faciendae causa secreta iudiciorum publicavit. Es folgt ein kurzes Referat über die Auffassung von Pomponius, wonach die Vernichtung eines Testaments regelmässig ein furtum weil animo furti faciendi geschehen darstellen und sich als Sachbeschädigung nur bei Vorliegen der blossen Schädigungsabsicht qualifiziren wird. In der unmittelbar folgenden L. 42 erachtet Julian bei Vernichtung eines deponirten Testaments oder einer sonstigen Urkunde ita ut legi non possit die actiones depositi, ad exhibendum und legis Aquiliae als gegeben.

Unser Fall wird weiterhin von Ulpian noch einmal im Zusammenhange des Depositalrechts erörtert[3]): si quis tabulas

[1]) L. 1 § 8 D. de inspic. ventre 25, 4.

[2]) Pernice S. 40.

[3]) L. 1 § 38 dep. vel contra 16, 3.

testamenti apud se depositos pluribus praesentibus legit, ait Labeo depositi actione recte de tabulis agi posse. ego arbitror, et iniuriarum agi posse, si hoc animo recitatum testamentum est quibusdam praesentibus, ut iudicia secreta eius qui testatus est, divolgarentur.

Endlich stellt derselbe Ulpian für einen analogen Thatbestand noch eine weitere Klage zur Verfügung: siquis tabulas testamenti apud se depositas post mortem testatoris delevit, vel alio modo corruperit, heres scriptus habebit adversus eum actionem de dolo. sed et his quibus legata data sunt, danda erit de dolo actio[1]).

Beachtet man, dass jedes Testament durch Eröffnung bei Lebzeiten des Testators ungültig wird, so ergiebt sich aus dem Quellenmaterial Folgendes: Die Vernichtung der Testamentsurkunde als solcher begründet zunächst die Aquilische Klage: diese wird aber nach ihrer gesetzlichen Fassung regelmässig unpraktisch sein. Ihr Interesse werden Testamentserbe und Legatare unter diesen Umständen nur durch die a° doli erlangen, diese aber bei Lebzeiten des Testators nicht anstellen können, weil das Interesse sich dann noch nicht feststellen lässt. Der Testator kann das Testament falls er die Sachlage erfährt erneuern und die Nichterneuerung kann als zulässiger Widerruf, vor dem die Bedachten ohnehin nicht sicher sind, erscheinen. Ist die Vernichtung in Bereicherungsabsicht geschehn, zum Beispiel durch den Intestaterben, der damit die Legatare um ihre Vermächtnisse bringen und sich den ganzen Nachlass sichern will, so liegt Diebstahl vor. Ist das Testament aber noch vorhanden, so können Erben und Legatare mit dem Interdictum de tabulis exhibendis gegen den Besitzer oder den qui dolo malo non habet vorgehen[2]), der Testator selbst mit der a° ad exhibendum und Vindication.

Alles dieses betrifft die sachen- und vermögensrechtliche Seite des Falles, von der der Testator selbst regelmässig nicht berührt werden wird. Für ihn liegt das Iniuriöse bei der unbefugten[3])

[1]) L. 35 D. de dolo malo 4, 3.

[2]) L. 1 § 10 D. de tab. exhib. 43, 5.

[3]) Sie kann auch bona fide geschehen, z. B. wenn der Depositar, durch eine falsche Todesnachricht getäuscht, um den Anstalten des Intestaterben

Oeffnung[1]) und bezw. Vorlesung des Testaments in zwei verschiedenen Richtungen. Die Eröffnung macht das Testament nichtig und muss deshalb, wenn der Testator dies nicht rechtzeitig erfährt, die Folge haben, dass Intestaterbfolge eintritt, die Legate etc. fortfallen, und sein Vermögen daher an Leute kommt, denen er es nicht zuwenden wollte, überhaupt alle seine diesbezüglichen Anordnungen z. B. über sein Begräbniss fortfallen. Ein schwererer Eingriff in das Verfügungsrecht des Testators über sein Vermögen lässt sich nicht wohl denken. Es ist nicht sowohl eine Hinderung als eine Vereitlung seiner gesammten Dispositionsbefugniss und der Fall stellt sich in soweit als eine Steigerung der bereits besprochenen Eingriffe in das Verfügungsrecht über einzelne Vermögensstücke oder auch das ganze Vermögen dar. Davon abgesehn aber wird die Iniurie auch in der Indiscretion als solcher gefunden werden dürfen. Testamente haben in soweit eine gewisse Aehnlichkeit mit Memoiren und anderen Schriften, die man zum Erscheinen nach seinem Tode bestimmt hat: man spricht in ihnen das Letzte aus, was man auf Erden noch zu sagen hat und lässt vielleicht Rücksichten fallen, die man lebend zu nehmen sich verpflichtet hält. Gerade in der römischen Kaiserzeit ist davon überreicher Gebrauch gemacht worden. Der bei Lebzeiten ohnmächtige Hass der Unzufriedenen entlud sich über das Grab hinaus, und es entstand eine eigene Litteratur in fingirter Codizillarform abgefasster Pasquille[2]). Jedenfalls konnte die Testamentspublication bei Lebzeiten des Testators diesen unter Umständen in empfindlicher Weise blossstellen.

Charakteristisch aber für die römische Auffassung erscheint es, dass wir die vorzeitige Publikation dieser secreta iudicia nicht schlechthin sondern nur die durch den Depositar der Iniurienklage unterstellt finden, dass die letztere danach an-

zu begegnen, im Sinne des vermeintlich Verstorbenen zu handeln glaubt, wenn er das Testament publizirt, oder es ist Jemand de maiestate angeklagt und sein Freund publizirt das ihm inhaltlich bekannte Testament, in dem der Kaiser zum Erben eingesetzt ist.

[1]) Auch die Verlesung nur der scriptura exterior wäre denkbar, Pernice S. 40.

[2]) Tacitus ab excessu D. A. 14, 50.

scheinend cessirt, wenn ein Dritter, in dessen Hände das Testament durch irgend einen Zufall gelangt ist, die Indiscretion begeht. Sie wird aufgefasst als Vertrauensbruch und deshalb nur da geahndet, wo eine Treupflicht vorlag, wie dies bei dem Depositalvertrage nach dessen besonderer Natur zutrifft[1]). Darauf beruht es auch, dass die Mittheilung von Privatgeheimnissen aus Briefen durch den Adressaten, deren Unbequemlichkeit in Rom sehr lebhaft empfunden wurde, keine Iniurienklage begründete. Der Adressat war Eigenthümer des Briefes geworden und zur Geheimhaltung seines Inhalts im gegebenen Falle wohl durch eine moralische, in Ermangelung besonderer Umstände aber nicht durch eine Rechtspflicht verbunden. Den Begriff des sog. geistigen Eigenthums hat das römische Volks- und Rechtsgefühl wohl leise geahnt, aber nicht mit vollem Bewusstsein und nicht in seinen Consequenzen durchgeführt. Das Recht am Inhalt des Briefs fiel mit dem Eigenthum am Briefkörper wie überhaupt bei Schriftstücken zusammen, und es konnte dem Missbrauch durch den Sacheigenthümer daher nicht entgegengetreten werden. Davon abgesehen bietet der erörterte Fall eine interessante und praktisch wichtige Besonderheit insofern als hier die Iniuria im Rahmen eines Vertragsverhältnisses erscheint. Dass dies im römischen Recht relativ selten ist, beruht auf der Eigenthümlichkeit der bonae fidei Obligationen, die als solche die pönale Funktion der Iniurienklage in sich aufzunehmen fähig sind.

§ 5.

Die Besitzklage und das Generaledikt.

Es ist nunmehr das Verhältniss der Iniurienklage zu den Rechtsmitteln zu erörtern, die den Schutz des Benutzungsrechts bezw. der Verfügungsmacht über öffentliches oder Privateigenthum bezwecken[2]).

---

[1]) Pernice in der Zeitschrift der Savignystiftung Bd. 9 S. 228 ff.

[2]) v. Ihering, Rechtsschutz gegen iniuriöse Rechtsverletzungen, jetzt in Ges. Abhandlungen Bd. 3 S. 233 ff., bes. S. 298 ff.

1. Zum Schutz des Gebrauchsrechts an dem Gemeineigenthum besteht zunächst das Interdikt ne quid in loco publico facias inve eum locum immittas, qua ex re quid illi damni detur[1]), das durch die analogen Verbote bezüglich öffentlicher Wege[2]), zumal soweit ihre Benutzbarkeit beeinträchtigt ist[3]), ergänzt wird. Dazu kommen das Interdikt über die Reparatur eines öffentlichen Weges[4]) sowie diejenigen zum Schutz öffentlicher Flüsse und Ufer[5]), der Schiffahrt wie der Löschung und Entlöschung[6]). Die Schiffahrt wird in gleicher Weise auch auf dem stehenden Gewässer geschützt[7]). Dieser Schutz wurde utiliter ausgedehnt auf den publicanus qui lacum vel stagnum conduxit, si piscari prohibeatur und schliesslich auch auf die Verhinderung der Viehtränke[8]). Voraussetzung des erstgenannten Interdikts ne quid in loco publico facias inve eum immittas u. s. w. ist, wie der Wortlaut ergiebt und die Ediktskommentare ausdrücklich hervorheben, ein opus faciendum d. h. eine manuelle Thätigkeit oder doch Einwirkung auf den Boden, die diesen oder den über ihm befindlichen Luftraum in irgend einer Weise affizirt, auf ihm resp. in ihm Spuren zurücklässt[9]). Die Anlage muss erst im Entstehn begriffen sein, die Wegnahme der schon fertigen erzwingt der Praetor nur, wenn es sich um Anlagen auf einem öffentlichen Wege handelt[10]). Anlässlich dieses Edikts nun bemerkt Ulpian[11]):

---

[1]) L. 2 pr. D. ne quid 43, 8.

[2]) L. 2 § 20 eod.: in via publica itinereve publico facere immittere quid, quo ea via idve iter deterius sit fiat.

[3]) L. 2 § 45 eod.: quominus in via publica ire liceat.

[4]) Dig. 43, 11.

[5]) Dig. 42, 12 und 42, 13: ne quid in flumine publico ripave facias immittas quo deterior fiat bezw. quo aliter fluat quam priore aestate.

[6]) L. un. pr. D. ut in flum. 43, 14: quo minus illi in flumine publico navem ratem agere quove minus per ripam onerare exonerare liceat vim fieri veto.

[7]) A. a. O.: item ut per lacum fossam stagnum publicum navigare liceat, interdicam.

[8]) L. un. §§ 6, 7, 9 eod.

[9]) L. 2 § 2 D. ne quid 43, 8.

[10]) L. 2 § 35 eod.

[11]) L. 2 § 9 eod.

Si quis in mari piscari ant navigare prohibeatur, non habebit interdictum, quemadmodum nec is, qui in campo publico ludere vel in publico balineo lavare ant in theatro spectare arceatur: sed in omnibus his casibus iniuriarum actione utendum est.

Wenn der Jurist hier auch bei Verhinderung der Schifffahrt und der Fischerei auf dem Meere auf die Iniurienklage als alleiniges Rechtsmittel verweist, so beruht dies darauf, dass das analoge oben citirte Edict, das ein opus factum, eine Anlage nicht zur Voraussetzung hat, lediglich von dem flumen publicum spricht. Ihre weitere Ergänzung findet dann die Entscheidung Ulpians in dessen Commentar zum Iniurienedict, in dem er, freilich in der zweifelnden Form sunt qui putent, die Frage bejaht, ob bei Verhinderung der Fischerei oder des Aufstellens von Netzen im Meere die a° iniuriarum zusteht. Er erwähnt als Ansicht von Pomponius und der meisten anderen Juristen, dass die gleiche Auffassung Platz greife, qui in publicum lavare vel in cavea publica sedere vel in quo alio loco agere sedere conversari non patiatur aut si quis re mea uti non permittat. conductori autem veteres interdictum dederunt, si forte publice [hoc][1]) conduxit[2]) . . . . . .

Daran schliesst sich in den Digesten ein Excerpt aus Paulus:

Sane si maris proprium ius ad aliquem pertineat, uti possidetis interdictum ei competit, si prohibeatur ius suum exercere, quoniam ad privatam iam causam pertinet non ad publicam haec res . . . . ad privatas enim causas accomodata interdicta sunt, non ad publicas[3]).

Danach findet also das Interdict ne quid in loco publico auf die genannten Prohibitionsfälle keine Anwendung, weil es sich nirgends bei ihnen um eine manuelle, sei es auch nur mittelbare, Einwirkung auf den Boden sondern lediglich um eine Einwirkung auf den Gegner handelt: „nur die Bewegungsfreiheit des Anderen wird gehemmt“[4]). Dass aber die Klage

[1]) Hoc dürfte zu streichen oder mit Mommsen locum zu emendiren sein.
[2]) L. 13 § 7 h. t.
[3]) L. 14 h. t.
[4]) Pernice S. 35.

lediglich auf den objektiven Thatbestand der Störung, nicht aber auf eine etwaige injuriöse Gesinnung des Störenden abgestellt ist, zeigt der Umstand, dass sie in den hervorgehobenen Fällen als die ausschliessliche bezeichnet, also auch für den Fall gegeben wird, dass der Störende ein Recht zu seinem Vorgehen zu haben glauben mochte. Zu demselben Resultat führt auch Paulus Erörterung über die Abgrenzung der Klage gegen das Interdictum uti possidetis. Das letztere greift Platz, wenn der Interdictenkläger eine privatrechtliche Spezialbefugniss zur Benutzung der Meeresstelle behauptet, die a° iniuriarum, wenn er sich lediglich auf die allgemeine Berechtigung am Meere als res omnium communis stützt. Es ist klar, dass danach die übrigen subiectiven Voraussetzungen bei beiden Rechtsmitteln in so weit die gleichen sein müssen, und damit entfällt das Erforderniss eines besonderen animus iniurandi auf diesem Anwendungsgebiet. Endlich findet die Thatsache, dass unter den Iniurienfällen zwar die Verhinderung der Benutzung eines öffentlichen Platzes nicht aber die einer öffentlichen Strasse erwähnt wird, offensichtlich ihre Erklärung lediglich darin, dass für den letzteren Fall ein eigenes Interdict quoniam in via publica ire liceat[1]) ohne das Erforderniss einer manuellen Einwirkung auf den Boden aufgestellt war, für den öffentlichen Platz aber nicht. Rechtlich und begrifflich stehen beide Fälle an sich völlig gleich, und es muss deshalb dieselbe Wesensgleichheit, abgesehen von der prozessualen Verschiedenheit, für die zu ihrer Erledigung bestimmten Rechtsmittel bestanden haben.

Daraus ergiebt sich die weitere sehr wesentliche Consequenz, dass das quantam pecuniam aequum bonum videbitur der ästimatorischen Formel in diesem Falle nicht bloss die ideale Genugthuung sondern auch den realen Schaden abzugelten bestimmt gewesen sein muss[2]), da sonst der Geschädigte bezüglich des letzteren ohne jedes Rechtsmittel geblieben wäre, während andrerseits die zugleich pönale Function der Interdicte, wenn man dem Verfahren bis zum Schluss seinen Lauf liess, keinem Bedenken unterliegt.

[1]) L. 2 § 45 D. ne quid 43, 8.

[2]) Pernice S. 46. Ueber die Taxatio Huschke Gaius S. 134 ff., Hefke Taxatio S. 53 ff., Lenel S. 321.

2. In der Sphäre des Gebrauchsschutzes an Immobilien kann eine Concurrenz der Iniurienklage mit den Interdikten quod vi aut clam und unde vi in Frage kommen.

a) Das Interdiktum quod vi aut clam hat mit den bisher besprochenen das Erforderniss des opus factum, der manuellen Einwirkung auf den Boden sowie des Vorliegens eines wie auch immer gearteten Schadens gemein [1]). Beide Momente gestatten sowohl für die Coincidenz wie für die Gegensätzlichkeit dieses Rechtsmittels zur Iniurienklage die Grenzlinie zu ziehen.

Die römischen Juristen lehnen, soweit sie im Uebrigen den Begriff des Schadens ausdehnen, das Interdict consequent ab, wenn ein solches schlechthin entfällt. So siquid agri colendi causa factum est . . . si melior causa facta sit agri, quamvis prohibitus quis vi vel clam fecerit [2]) und in dem nämlichen Sinne unterscheidet Celsus beim Abhauen eines fremden Waldes: si immaturam silvam caeduam cecidit quis interdicto quod vi aut clam tenetur: si maturam similiter caeduam neque damno dominus affectus est, nihil praestabit [3]). Dass derartige Eingriffe zulässig gewesen sind, erscheint kaum glaublich, und wenn ein quellenmässiger Nachweis sich auch nicht erbringen lässt, so liegt nach der ganzen Struktur der Iniurienklage doch die Annahme nahe, dass diese das zuständige Rechtsmittel gewesen sein wird — vorausgesetzt natürlich, dass es sich nicht um eine gutgläubige negotiorum gestio handelt. Damit würde es sich denn auch vereinigen lassen, dass die gleiche Klage bei der Castration eines Sklaven, der dadurch werthvoller wird, zusteht [4]), obwohl andrerseits wegen der Besonderheit dieses letzteren Falles und des Sklavenrechts überhaupt die Tragweite dieser Analogie nicht hoch zu veranschlagen sein wird.

Das Erforderniss der Anlage oder Einwirkung auf den Boden hat in einzelnen Fällen zu Zweifeln geführt. Mit Recht wird sein Vorhandensein bejaht, si quis acervum stercoris circa

---

[1]) L. 1 § 2. L. 13 D. quod vi 43, 16. L. 2 § 10 ff. D. ne quid 43, 8.

[2]) L. 7 § 7 D. quod vi aut clam 43, 24.

[3]) L. 18 D. a. a. O. 43, 24. Die Schlussworte brauchen nur zu bedeuten, dass dem Thäter keine Ersatzpflicht auf Grund des Interdicts obliegt.

[4]) L. 27 § 17 D. ad l. A. 9, 2.

agrum pinguem disiecerit . . . quia solo vitium adhibitum sit[1]). Wurde der Mist dagegen nur über das Grundstück verbotswidrig hinübergeschafft, so wollte zwar Trebatius auch hierin die unzulässige Einwirkung auf den Boden sehen, quamquam nihil damni feceris mihi nec fundi mei mutaveris. Labeo stellte dem aber den Einwand entgegen, dass es bei einer so weiten Ausdehnung des Begriffs auch darunter fallen müsse, wenn Jemand iter per fundum fecerit aut bovem[2]) egerit[3]) . . . Dagegen wurde der Thatbestand das Interdikts unbedenklich darin gefunden, si quis proiectum aut stillicidium in sepulcrum immiserit, etiamsi ipsum monumentum non tangeret . . . . quia sepulcrum sit non solum is locus qui recipiat humationem sed omne etiam supra id caelum . . . .[4]).

Dieser letztere Thatbestand ist dann auch unter dem Gesichtspunkt des Uti Possidetis von den römischen Juristen erörtert werden, allerdings nur für den Fall si proiectio supra vicini solum non iure haberi dicatur d. h. wenn es sich um eine bereits vorhandene Anlage handelt. Ulpian referirt als eine bei Cassius mitgetheilte Ansicht: utrique, nämlich beiden Nachbarn, esse id utile[5]), quia alter solum possidet alter cum aedibus superficiem[6]) d. h. der Eigenthümer des überbauten Grundstücks sowie der des hinüberragenden sind beide juristische Besitzer und als solche für das Interdikt legitimirt: die Besitzstörung wird in dem Ueberbau gefunden, wie denn ein possessionis controversiam facere in der Verhinderung eines Baues[7]), einer Reparatur[8]), der Ackerbestellung[9]), überhaupt in jedem prohiberi uti possessione ohne eigene Besitzanmassung, jeder

[1]) L. 7 § 6 D. quod vi 43, 24.

[2]) So Mommsen. Die Ueberlieferung avem.

[3]) L. 22 § 3 D. a. a. O. 43, 24.

[4]) L. 22 § 4 eod.

[5]) So Mommsen. Die Ueberlieferung inutile. Bruns, Besitzklagen S. 77 hält an der Ueberlieferung fest und rechtfertigt die Entscheidung mit der Thatsache des bereits bestehenden Ueberbaus, der gegenüber das Interdict keine restitutorische Wirkung ausüben kann. Vgl. auch S. 67 Anm. 2.

[6]) L. 3 § 5 D. uti possidetis 43, 17.

[7]) L. 3 § 2 eod.

[8]) L. 3 § 3 eod.

[9]) L. 3 § 4 eod.

Hinderung der factischen Beherrschung der Sache, sei es der eigenen Einwirkung sei es der Ausschliessung Anderer[1]) gefunden wird[2]).

Unbedingt versagt ist das Uti Possidetis nur dem Inhaber eines einzelnen Stockwerks gegen den Besitzer des Grundstücks, weil ein juristischer Besitz an einzelnen Stockwerken nicht möglich ist[3]).

Dies ist das besitzrechtliche Quellenmaterial, dem gegenüber wir nunmehr die berühmte lex Si inferiorum dominus zu erwägen haben:

> si inferiorum dominus aedium superioris vicini fumigandi causa fumum faceret
> aut si superior vicinus in inferiores aedes quid aut proiecerit aus infuderit,

negat Labeo iniuriarum agi posse: quod falsum puto, si tamen iniuriae faciendae causa immittitur[4]).

Fragt man zunächst, an welche Rechtsmittel Labeo ausschliesslich und Javolen in Ermangelung des animus iniuriandi gedacht hat, so ergiebt sich nach dem bisher Bemerkten für die Raucherzeugung, wie Ulpian selbst an einer anderen Stelle[5])

---

[1]) Bruns, Besitzklagen S. 76 ff.

[2]) Eine andere Wendung giebt Labeo dem gleichen Thatbestand (L. 3 § 6 eodem). Der Eigenthümer des überbauten Grundstücks klagt gegen den Nachbar mit dem I. si eum locum possideamus, qui proiecto tegetur. Der Jurist wirft nun die Frage auf, ob der Beklagte, um den Ueberbau zu behalten, seinerseits mit dem I. vorgehen kann, uti nunc possidetis eas aedes, ex quibus proiectus est, d. h. ob er seinerseits durch die possessionis controversia des Klägers in seinem Besitz des überragenden Grundstücks gestört ist.

[3]) L. 3 § 7 a. a. O. 43, 17.

[4]) L. 44 D. h. t. (Iavolen). Nach aedium wird mit R. Schoell und Pernice S. 37 aedibus einzufügen sein.

[5]) L. 8 § 5 D. si servitus 8, 5 (Ulpian) non putare se ex taberna casiaria fumum in superiora aedificia iure immitti posse, nisi ei rei (serviunt nam Mommsen) talem servitutem admittit. Dasselbe wird dann im Folgenden bezüglich der Zuführung von Wasser auseinandergesetzt und aus der Zulässigkeit des Servitut die der a° negatoria wie auch der confessoria ius esse fumum immittere gefolgert. Dagegen verneint Pomponius (L. 8 § 6 a. a. O. 8, 5) die Möglichkeit der intentio licere fumum non gravem, puta ex foco, in suo facere aut non licere, wie man auch nicht klagen könne ius

bemerkt, das Interdictum Uti possidetis neben der mindestens schon von Aristo zugelassenen a° negatoria. Ob die letztere ursprünglich wegen ihrer Basirung auf die Servitutenmöglichkeit[1]) neben der Rechtsbehauptung die perpetua causa verlangte, kann hier dahingestellt bleiben: sie wird in unseren Quellen bei Gebrauchsstörung nicht schlechthin, sondern in einem Falle gegeben, nach dessen Beschaffenheit — es handelt sich um Raucherzeugung im Gewerbebetriebe — eine sich mit einer gewissen Regelmässigkeit wiederholende Störung zu erwarten stand, und damit steht es in vollem Einklang, dass die Zulässigkeit der Klage abgelehnt wird, wenn es sich um diejenige Raucherzeugung handelt, die einer solchen besonderen Veranlassung entbehrt und die nur mit dem Wirthschaftsbedürfnisse des Haushalts zusammenhängt[2]). Natürlich kann aber auch der Kochheerd zur Störung durch Rauch missbraucht werden, und in diesem Falle würde der Belästigte zunächst auf das Uti possidetis angewiesen, der Miether also, der als solcher keinen iuristischen Besitz hat, in soweit zunächst schutzlos sein. Der Anspruch, den er aus dem Miethvertrage gegen seinen Ver-

esse in suo ignem facere aut sedere aut lavare. Die positive Servitut und desgleichen die confessoria sind ausgeschlossen, weil man diese Befugnisse ohnedies iure naturali kraft seines allgemeinen Rechts besitzt und daher nicht erst durch besondere Verleihung erhalten kann; die negative, weil der Verzicht darauf als unzulässige Beschränkung der persönlichen Freiheit gegen die guten Sitten verstossen würde.

[1]) Dies wird als der geschichtliche Ausgangspunkt der Klage angesehn von Hesse, (Nachbarrecht S. 263 ff.; daselbst auch die Litteratur). Das „ius ire agere etc." wurde zumeist als ein dingliches Recht am Grundstück, d. h. als Servitut gedacht. Stellte sich bei den Vorverhandlungen in iure heraus, dass der Beklagte ein solches Recht nicht in Anspruch nehmen wollte, sondern die Thatsache der Verletzung in Abrede stellte oder sich etwa auf eine ihm persönlich vom Kläger ertheilte Erlaubniss berief, so wird dieser in älterer Zeit meist zur Iniurienklage gegriffen haben. Zumal bei Läugnung des Eingriffs wäre es offenbar zwecklos gewesen, einen Prozess über das Bestehen eines Rechts zu führen, das der Beklagte selber gar nicht in Anspruch nahm.

[2]) L. 8 § 6 D. a. a. O. 8, 5, vgl. die vorherg. Anmerkung. Auch in dem letzten von Ulpian aus Pomponius referirten Falle (L. 8 § 7 eod.) steht eine perpetua causa in Frage: in balineariis (so Mommsen statt balineis) vaporibus cum Quintilla cuniculum pergentem in Ursi Iuli (der Text verdorben) instruxisset, placuit potuisse tales servitutes imponi.

miether auf Gewährung der Benutzung hat, vermag auch abgesehen von der Umständlichkeit dieses Umweges gegenüber der einzelnen Störung keine Abhilfe zu schaffen. Dass aber der Miether in einer derartigen Situation völlig schutzlos geblieben sei, wird man nicht für wahrscheinlich halten. Unter diesen Umständen liegt die Annahme nahe, dass die Lücke durch die Iniurienklage ebenso wie bei dem Gebrauch der res publicae ausgefüllt worden ist. Dem steht zunächst der Wortlaut Javolens an der angeführten Stelle entgegen, wenn man, wie es am natürlichsten ist, deren Schlussworte si tamen iniuriae faciendae causa immittitur nicht bloss auf das Herunterwerfen oder Giessen, sondern auch auf die Raucherzeugung bezieht. Denn die Klage wird danach nicht schlechthin, sondern nur für den Fall des iniuriae causa facere gegeben[1]). Ich glaube indessen, dass mit diesen Worten wesentlich nur die Abgrenzung nicht bloss gegen die Ausübung einer Spezialbefugniss, sondern hauptsächlich gegen eine Anzahl von Fällen ausgedrückt werden sollte, in denen auch abgesehen von der bloss fahrlässigen Störung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen weder eine Besitzstörungs- noch die Iniurienklage gegeben sein konnte. Wenn ein Dienstmädchen aus Ungeschick den Heerd überheizt oder wenn Jemand am Fensterbrett zufällig oder fahrlässig ein Glas umstösst, so würde auch der Eigenthümer das Uti possidetis nicht anstellen können, und jedenfalls fehlt das für die Iniurienklage unerlässliche Bewusstsein der Störung Anderer. Desgleichen entfällt die Klage auch bei dem Vorliegen dieses Bewusstseins, sobald die Störung sich innerhalb der Grenzen hält, die man ertragen muss: das Zusammenleben auf einem verhältnissmässig kleinen Raum zumal in Grossstädten bringt eben eine Reihe gegenseitiger persönlicher Belästigungen mit sich, die man in den Kauf nehmen muss. Die Grenze kann im einzelnen Fall nach Zeit und Ort verschieden sein: im Allgemeinen wird das Verkehrsübliche entscheiden.

Möglich, dass die fragliche Einschränkung in dem zweiten, von Javolen genannten Falle beim Herunterwerfen oder Giessen

---

[1]) Die Abschwächung der Worte bei Ihering („da ja“) halte ich mit Pernice S. 36 f. für sprachlich bedenklich.

in der Praxis etwas schärfer betont worden ist, denn hier hatte der Miether, sobald ein Schade sich nachweisen liess[1]), noch das Interdictum quod vi aut clam. Die Stelle selbst aber bietet zu einer solchen Unterscheidung keine Handhabe.

Eine Analogie endlich des letztgenannten Interdicts zur Iniurienklage ergiebt die Ueberlieferung in dem Falle der Verunreinigung von Wasser. Nach Labeo greift das Interdict Platz si quis in puteum vicini aliquid effuderit, ut hoc facto aquam corrumperet . . . . portio enim agri videtur aqua viva, quemadmodum si quid operis in aqua fecisset[2]). Als Iniurie aber, wenn auch nicht bei Gelegenheit, so doch im Sinne des Edicts bezeichnet es Paulus si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, caeno luto oblinierit, aquas spurcaverit, fistulas lacus quidve aliud ad iniuriam publicam contaminaverit: in quos graviter animadverti solet[3]). Mindestens bei den Röhren und Seeen ist hier an Staats- resp. Gemeindeeigenthum gedacht und auch bei den unmittelbar vorhergehenden Worten liegt die Annahme nahe, dass, wie auch die cognitio extraordinaria zeigt, der gemeingefährliche Charakter des Delikts hervorgehoben werden sollte. Unbedenklich wird aber auch die Verunreinigung eines Privatbrunnens, dessen Benutzung durch Fremde regelmässig nicht stattfand, als Iniurie gegen den Eigenthümer anzusehn sein.

b) Die bei Justinian verschmolzenen Interdicte de vi quotidiana und armata stehn zwar auch dem Naturalbesitzer zu[4]), verlangen aber die Dejection von einem Immobile im Sinne der technischen Besitzentsetzung[5]). Deshalb wird dem persönlich Deizirten das Interdict versagt, sobald er den Besitz noch durch dritte Personen retinirt, also so lange nicht auch diese vom Deizienten überwältigt sind[6]). Die Bewältigung des Inhabers

---

[1]) L. 16 D. quod vi 43, 24. Es kann sich fast nur um den Werth der Arbeitskraft handeln, die zur Beseitigung nöthig war, also um einen nur ausnahmsweise practischen Fall.

[2]) L. 11 pr. D. quod vi 43, 24.

[3]) L. 1 § 1 D. de extr. cr. 47, 11 = Paulus 5, 4, 13.

[4]) L. 1 § 9 D. de vi 43, 16.

[5]) L. 1 § 22 ff. eod.

[6]) L. 1 § 45 D. eod.

wird als Fall der Deiection aufgefasst[1]), der letzteren auch die Nichteinräumung des verkauften Grundstücks durch den Miether gleichgestellt[2]). Dagegen wird die blosse Störung im Besitz, eben weil sie keine Entsetzung ist, schwerlich als Deiection zu erachten sein[3]). Die fortgesetzte Abschwächung des Gewaltbegriffs[4]) entsprach der Tendenz der Gesetzgebung, die ihren Abschluss in der Umgestaltung der Julischen Gewaltklage durch Justinian fand[5]). Wenn erst der letztere die unbewaffnete Deiection der Klage de vi privata unterstellte, so muss diese vor Justinian mit dem Interdict de vi armata zusammengefallen sein, während die waffenlose Deiection vor ihm criminell überhaupt nicht strafbar gewesen sein kann. Diese umfassende Lücke — wir sahen, wie auch das Interdict bei der Deiection ohne technischen Besitzverlust wie bei der blossen Störung, versagt — ist durch das Iniurienrecht ausgefüllt worden, dessen historisch ältester Bestandtheil — Gewalt gegen die Person — hier recht eigentlich zu Ehren kam. Das Cornelische Gesetz, das die Thatbestände des pulsare verberare domum vi introire umfasst, bespricht Ulpian[6]) offenbar ohne jedes Bedenken als Theil des Iniurienrechts. Dass aber auch bei der Julischen Gesetzgebung de vi die Juristen sich dieses Zusammenhangs bewusst blieben, zeigt ihre Darstellung mit voller Deutlichkeit.

---

[1]) L. 1 § 47 D. eod.

[2]) L. 12 D eod. Nicht aber die Verhinderung der Besitzergreifung (L. 1 § 2 f. eod.).

[3]) Allerdings heisst es in L. 11 D. de vi 43, 16: vim facit qui non sinit possidentem eo quod possidebit (possideat?) uti arbitrio suo sive inserendo sive fodiendo sive arando sive [quid] aedificando sive quid omnino faciendo per quod liberam possessionem adversarii non relinquit (Pomponius), wobei nach der Structur des Satzes die erwähnten Störungsversuche m. E. nur als Thätigkeiten des Störenden, nicht als Hinderung am Graben, Säen, Pflügen, in Betracht kommen. Allein der Satz ist von den Compilatoren an eine falsche Stelle gebracht: er bezog sich ursprünglich auf das I. quod vi aut clam, wie L. 9 pr. i. f. D. qmc. 4, 2 zeigt: idem (Labeo) ait, et si forte adhibita manu in meo solo per vim aedifices, et interdictum quod vi aut clam et hoc edictum locum habere, scilicet quoniam metu patior id te facere (Ulpian), vgl. L. 22 D. quod vi 43, 24.

[4]) L. 9 pr. D. qmc. 4, 2. L. 3 § 5 D. de vi 43, 16.

[5]) Mommsen S. 656 ff., 659 f.

[6]) L. 5 pr. ff. h. t. 47, 10, vgl. Mommsen S. 785.

So wird bei dem Frauenraub der Fall erwogen, si pater iniuriam remiserit[1]), bei der Folterung eines fremden Sklaven räth Labeo an Stelle der Klage de vi privata moderatius edicto praetoris de iniuriis utendum esse[2]); bei dem Zwang zur Uebernahme einer Geldleistung heisst es: qui ludos pecuniamve ab aliquo invito polliceri publice privatimve per iniuriam exegerit[3]). In dem Titel de vi privata wird der Fall erörtert: si nulli convocati nullique pulsati sunt, per iniuriam tamen ex bonis alienis quid ablatum sit, hac lege teneri eum qui fecerit, negamus[4]). Allein auch abgesehen von der Ausdrucksweise der Juristen zeigt ihre Casuistik mannigfache Anklänge an sonstige Iniurienfälle. So wird es als vis publica bezeichnet, qui hominem dolo malo incluserit, obsederit[5]) sowie qui hominibus armatis possessorem domo agrove suo aut navi sua deiecerit expugnaverit[6]), als vis privata, si creditor sine auctoritate iudicis res debitoris occupet[7]).

Als eine Bestimmung der lex Julia iudiciorum publicorum wird erwähnt, ne eodem tempore de duobus reis quis quereretur, nisi suarum iniuriarum causa[8]). Nun vermuthet Mommsen[9]) die Identität der leges Juliae de vi mit denen über das Gerichtsverfassungsrecht; allein abgesehen davon kann es sich für jene Zeit kaum um andere criminelle Iniurienfälle handeln als die der Gewaltgesetze, da die allmähliche Ueberleitung der Civiliniurie in die criminelle Sphäre einer erheblich späteren Epoche angehört. Die Bestimmung passt auch auf die Julischen Gewaltfälle um so mehr, als bei ihnen die Zusammenrottung eine wesentliche Rolle spielt und hier schon die Connexität des Thatbestandes das einheitliche Verfahren erfordert, wie die

[1]) L. 5 § 2 ad l. I. de vi publica 48, 6.

[2]) L. 4 § 1 D. ad l. I. de vi privata 48, 7.

[3]) L. 10 pr. D. ad l. I. de vi publica 48, 6.

[4]) L. 3 § 2 D. ad l. I. de vi privata 48, 7. Das Schlusswort negamus ist von Mommsen zugesetzt.

[5]) L. 5 pr. D. a. l. I. de vi publ. 48, 6, vgl. Mommsen S. 793. 798, der die Freiheitsberaubung als Iniurienfall nachgewiesen hat.

[6]) L. 3 § 6 D. ad l. I. de vi publ. 48, 6.

[7]) L. 8 D. ad l. I. de vi privata 48, 7.

[8]) L. 12 § 2 D. de accus. 48, 2 (Venuleius).

[9]) Mommsen S. 128 f., vgl. aber Wlassak, Prozessgesetze 1 S. 173 ff. 182, 2 S. 170. 366. Lenel, Palingenesia 2 S. 440, 3. 814, 4.

analoge Zusammenfassung auch bei der Civilklage von der Mehrzahl der Juristen verlangt wurde: si mihi plures iniurias feceris, puta turba et coetu facto domum alicuius introeas [et hoc facto efficiatur][1]) et simul et[2]) convicium patiur et verberer: an possim separatim tecum experiri de singulis iniuriis, quaeritur[3]). Die verneinende Antwort der Doctrin hat dann in sinngemässer Anwendung auf das Criminalverfahren zu der Ausnahme von dem Verbot der Klagencumulation geführt.

Wenn wir nach alledem zu der Annahme berechtigt sind, dass die Gewaltgesetze, soweit sie sich auf Verletzung Einzelner beziehen, lediglich die Uebertragung von Iniurienfällen auf das Strafrecht bedeuten[4]), so erscheint in diesem Zusammenhange auch die Einordnung des Hausfriedensbruchs in das Generaledict — eine andere wird kaum möglich sein, wenn man mit Mommsen das Cornelische Gesetz als rein prozessual auffasst — vollkommen begreiflich. Auch hier liegt zunächst eine gewaltsame Besitzstörung und Verletzung des Dispositionsrechts vor; allein es erscheint bemerkenswerth, dass die römischen Juristen jenes Delikt doch nicht lediglich unter dem formalen Gesichtspunkt einer Verhinderung der Dispositionsbefugniss aufgefasst haben. Vielmehr lag die besondere Bedeutung des Hausfriedens, wie sie im Deutschen Mittelalter tief und schön ausgebildet ist, doch nicht völlig ausserhalb ihres Gesichtskreises. Dies zeigt vor Allem, worauf v. Liszt

[1]) Das störende Einschiebsel wäre am verständlichsten als Correctur Jemandes, der wie einzelne Bologneser Texte im Folgenden ut simul gelesen. Möglich aber auch, dass die Corruptel weiter reicht und der qualifizirte Hausfriedensbruch erst später in den Fall hineingetragen ist: wenigstens befremdet das alicuius, obwohl es nicht völlig unmöglich ist. — Characteristisch für den Zusammenhang zwischen dem Hausfriedensbruch als einer qualifizirten Besitzstörung und der Gewaltklage ist auch die Entscheidung von Paulus L. 21 § 7 D. de furtis 47, 2, zumal wenn man die spätere Abschwächung des Gewaltbegriffs in Betracht zieht.

[2]) Ego?

[3]) L. 7 § 5 D. h. t. 47, 10 (Ulpian).

[4]) Wie die γραφὴ ὕβρεως des attischen Rechts, die nach den Untersuchungen Hitzigs, Iniuria S. 34 ff. 72 ff., gleichfalls von dem Begriff der Vergewaltigung (Gewaltanwendung gegen die Person) ausgegangen zu sein scheint. Damit erhält denn auch die Vergleichung der Iniuria mit der ὕβρις bei Labeo und Paulus (Coll. 2, 5, 1) ihre eigentliche Bedeutung.

hinweist[1]), die Bemerkung von Gaius: plerique putaverunt, nullum de domo sua in ius vocari licere, quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit, eumque qui inde in ius vocaret, vim inferre videri[2]), wie denn auch in einem derartigen Falle die Iniurienklage ausdrücklich zugelassen wird[3]).

Dies ungefähr ist der Rahmen, innerhalb dessen wir das Verhältniss der Iniurienklage zum Gewaltinterdict zu erwägen im Stande sind. Beide spielen in dem Plaidoyer Ciceros für Caecina eine Rolle, und es verringert den Werth dieser Quelle nicht, dass man sie, weil der Redner im Interesse seines Clienten die Sach- und Rechtslage zu verschleiern bemüht ist, nur mit besonderer Vorsicht benutzen darf.

Zum Austrag eines Verfahrens über den Besitz des zwischen den Parteien streitigen Grundstücks hatten diese die Vornahme einer vis ex conventu verabredet. Diese Verabredung soll nun nach Cicero's Darstellung Caecina's Gegner Aebutius dadurch gebrochen haben, dass er das ganze Grundstück mit Bewaffneten besetzte, so dass Caecina den Versuch es zu betreten alsbald wieder aufgeben musste. Er erbat und erhielt das Interdict de vi armata, und in dem dadurch begrenzten Verfahren ist die uns erhaltene Rede vorgetragen worden. Sie bemüht sich zunächst nachzuweisen, dass die vorgekommene Gewalt eine vis atrox im Sinne des Interdicts gewesen sei[4]) und gelangt dann zu dem Einwand von Aebutius, er habe überhaupt keine Deiection verübt, sondern lediglich Caecinas Eindringen Widerstand geleistet[5]). Diesen Widerstand versucht der Redner nun iuristisch zu qualifiziren: hanc puto me habere actionem, ut per interdictum meum ius teneam atque iniuriam tuam persequar[6]). Er führt dann pathetisch aus, dass bei Ablehnung dieses Rechtsmittels sich ein Zustand partieller Recht- und Schutzlosigkeit dahin ergebe, ut si qui qui me exire domo mea coegissent armis, haberem actionem, si qui introire prohibuissent,

[1]) v. Liszt S. 386.
[2]) L. 18 D. de in ius vocando 2, 4.
[3]) L. 23 D. h. t.
[4]) Cicero pro Caecina 9, 23 ff.
[5]) A. a. O. 11, 31 ff.
[6]) A. a. O. 11, 32.

non haberem? . . . . quaero si te hodie domum tuam redeuntem coacti homines et armati non modo limine tectoque aedium tuarum sed primo aditu vestibuloque prohibuerint, quid acturus sis? Der Redner erwähnt dann die Zuständigkeit der a° iniuriarum und erwidert auf den hieraus hergeleiteten Einwand: quid id ad causam possessionis, quid ad restituendum eum quem oportet restitui? . . . . non solum egeris (sc. iniuriarum), verum etiam condemnaris licet: numquid magis possidebis? actio enim iniuriarum non ius possessionis adsequitur sed dolorem imminutae libertatis iudicio poenaque mitigat[1]).

Um sich von der Sophistik des Redners nicht über die Sachlage hinwegtäuschen zu lassen, braucht man nur im Auge zu behalten, dass, wie aus der ursprünglichen Verabredung der vis ex conventu hervorgeht, beide Parteien sich iuristischen Besitz zuschrieben und, wie nach Aebutius' Vertheidigung anzunehmen sein wird, auch der Naturalbesitz Caecinas von Jenem bestritten wurde. Unter diesen Umständen klingt es wie eine directe Antwort auf Ciceros Plaidoyer, wenn wir bei Ulpian lesen: si quis de agro suo vel de domo processisset nemine suorum relicto, mox revertens prohibitus sit ingredi vel ipsum praedum vel si quis eum in medio itinere detinuerit et ipse possederit, vi deiectus videtur: ademisti enim ei possessionem, quam animo retinebat, etsi non corpore . . . . eum qui neque animo neque corpore possidebat, ingredientem et incipere possidere prohibeatur, non videri deiectum verius est: deicitur enim qui amittit possessionem non qui non accipitur[2]).

Nach Aebutius' Ansicht hatte Caecina den Naturalbesitz des streitigen Grundstücks bisher noch nicht erlangt: war sie zutreffend, so konnte von einem Interdictenschutz für ihn nicht die Rede sein. Danach ist denn auch die Grenzlinie zu beurtheilen, die Cicero zwischen dem possessorischen und dem Iniurienrecht zieht: seine Behauptung a° iniuriarum non ius possessionis adsequitur sed dolorem imminutae libertatis iudicio poenaque mitigat ist nicht bloss buchstäblich richtig, sondern

---

[1]) A. a. O. 12, 34 f.

[2]) L. 1 §§ 24, 26 D. de vi 43, 16. Die bei Cicero (§ 37) folgenden Ausführungen werden durch L. 1 § 46 a. a. O. richtig gestellt.

wohl auch das Tiefste, was in dieser Kürze über das Iniurienrecht je gesagt worden ist. Nur dass das Besitzrecht, zumal wenn es sich um dessen gewaltsame Beeinträchtigung handelt, in näherer Beziehung zu dem Recht der Persönlichkeit steht oder doch stehen kann, als dies z. B. bei obligatorischen und selbst bei dinglichen Rechtsgebilden in der Regel der Fall sein wird. Dies auch der Grund, weshalb das Besitzrecht unmittelbar auf das der Persönlichkeit zu begründen versucht worden ist[1]). In dem von jedem speciellen Rechtstitel losgelösten Besitz wird zunächst der Wille des Besitzers, ein Ausfluss seiner Persönlichkeit und damit diese letztere selbst respectirt. Man kann nicht sagen, dass dieser Gesichtspunkt für die Gestaltung der Iniurienklage ausschliesslich entscheidend gewesen ist, denn die letztere schützt im gegebenen Falle den Eigenthümer ebenso wie den Besitzer, falls er in der seinem freien Willen entsprechenden Bethätigung gehindert wird und dies ebenso, wenn die Hinderung, wie in der Regel, durch Einwirkung auf seine Person, als wenn sie durch eine solche auf eine Sache geschieht, mag auch in dem letzteren Falle von einer Besitzstörung in dem formalen Sinne der Interdictentechnik nicht die Rede sein. Mit dieser Verschiedenheit der Ausgangspunkte geht in soweit auch die der Endziele parallel, als die Iniurienklage überall da nothwendig versagen muss, wo es sich um die Restitution eines nicht bloss gestörten sondern entzogenen Besitzes handelt, während umgekehrt, wenn die Störung der Beziehung auf den Besitz entbehrt, für das Interdictenrecht überall kein Raum bleibt. Zwischen diesen Extremen aber liegt eine neutrale Zone, und die bisherige Darstellung hat zu zeigen versucht, in wie weit in dieser das Römische Recht den Puchtaschen Gedanken von dem Persönlichkeitsrecht des Besitzes in der Ausgestaltung der Iniurienlehre verwirklicht hat.

Wir fanden bei dem Gemeingebrauch öffentlicher Gegenstände die Iniurienklage angewandt auf den Schutz des Gebrauchs öffentlicher Plätze wie des Meeres, während für Flüsse und Wege Specialinterdicte aufgestellt waren, im Gegensatz zu dem Interdict ne quid in loco publico gegen die Beeinträchtigung

[1]) Puchta, Institutionen 2 S. 61. 136 f.

dieses Gebrauchs durch Anlagen oder doch Einwirkungen auf den Boden. Das Fehlen der Anlagen oder des wenn auch weit gefassten Vermögensschadens grenzte die Iniurienklage gegen das Interdictum quod vi aut clam ab, während die dem Uti possidetis gesetzte Schranke neben dem iuristischen Besitz des Verletzten in der Beziehung der Verletzung auf den Besitz zu erblicken war, wenn auch die Gleichstellung des controversiam possessionis facere mit jedem prohiberi uti possessione jene Beschränkung und damit die Abgrenzung gegen die Iniurienklage in erheblichem Masse abschwächt. Die Lücke, die das Interdictum unde vi für das Iniurienrecht übrig liess, lag einerseits in dem Erforderniss wenigstens des Naturalbesitzes bei dem Deizirten, andererseits darin, dass der volle Besitzverlust Voraussetzung des Interdicts als eines restitutorischen war, so dass dieses fortfiel, wenn der persönlich Deizirte durch Dritte den Besitz retinirte oder wenn er in dem Besitz bloss gestört nicht aber dessen entsetzt war.

Es fragt sich nun, in wie weit es möglich ist, diesen Sachverhalt auf eine iuristische Formel zu reduziren.

Dass die Grenzlinie bei dem Gemeingebrauch öffentlicher Gegenstände durch Zufälligkeiten des positiven Rechts gezogen ist, unterliegt keinem Zweifel. Allein auch diese Anomalie verliert ihren Charakter angesichts der Thatsache, dass ein Besitz, auch ein Naturalbesitz, an öffentlichen Plätzen, Wegen etc. in den fraglichen Fällen überhaupt nicht möglich ist, weil die Ausschliesslichkeit der Verfügungsmacht, wie sie begrifflich auch für die Detention verlangt werden muss, bei dem Gemeingebrauch nothwendig fortfällt und lediglich durch ein persönliches Gebrauchsrecht ersetzt wird. Die Römer, die auf dem Marsfelde Ball spielten, hatten keine Detention an dem Spielplatz, der von dem übrigen Theil des Platzes wohl thatsächlich aber nicht rechtlich abgegrenzt war und deshalb in so weit überhaupt nicht Objekt eines gesonderten Rechtsverhältnisses sein konnte. Noch weniger kann natürlich von einer Detention der Wassermasse oder Welle die Rede sein, die ein Schiff trägt oder in der die Fischerei ausgeübt wird, oder der Strasse, auf der man geht oder fährt. Die Interdicte zum Schutz des Gemeingebrauchs sind daher nicht

Besitzklagen im Sinne des Civilrechts, sondern es ist bei ihnen lediglich die bereits vorhandene prozessuale Technik der Besitzinterdikte benutzt zum Schutz eines nicht sachenrechtlichen, sondern obligatorischen Rechtsverhältnisses: liegt eine concrete privatrechtliche Befugniss und damit ein Besitzverhältniss vor, so verweisen die Juristen auch sofort auf das Uti possidetis. In dieser Sphäre kann deshalb eine Abgrenzung des Gebrauchsschutzes gegen das Iniurienrecht überhaupt nicht in Frage kommen: die einschlägigen Rechtsmittel, deren gegenseitige Abgrenzung hier allerdings eine zufällige ist, bezwecken lediglich den Schutz der Bewegungsfreiheit auf dem Gemeineigenthum. Dieser Schutz fällt grundsätzlich der Iniurienklage zu: soweit practische Rücksichten dies empfehlen, sind von ihr, wie dies auf anderen Gebieten derselben Klage mannigfach geschehen ist, besondere Rechtsmittel und zwar in Interdictenform abgezweigt[1]).

Was nun die Grenze gegenüber dem wirklichen Besitzrecht betrifft, so tritt auch hier die Beziehung auf die Person des Verletzten, wie dies dem Iniuriensystem entspricht, wesentlich in den Vordergrund. Dies zeigt sich mit voller Deutlichkeit in den Fällen, die ihrer Natur nach jeden Vermögensschaden ausschliessen und sich der sei es erlaubten sei es unerlaubten negotiorum gestio annähern. Die persönliche Verletzung wird aber weiterhin auch dadurch als solche characterisirt, dass dem I. quod vi gegenüber das Fehlen einer Einwirkung auf den Boden zum Thatbestandsmoment erhoben ist, was lediglich als negative Formulirung für die Richtung des Angriffs auf die Person des Besitzers erscheint; wie denn die gleiche Richtung dem I. unde vi gegenüber darin zum Ausdruck kommt, dass die Retention des Besitzes durch dritte Personen für die Iniurienklage gleichgültig ist, sobald der Verletzte persönlich deizirt oder in dem Besitze gestört ist.

Dagegen fügen sich dieser Auffassung nicht ohne Weiteres die Fälle, in denen eine Einwirkung auf den Boden, wie die

[1]) Möglich natürlich auch, dass diese Abzweigungen erfolgten, bevor die Ausbildung des Iniurienrechts soweit vorgeschritten war, dass seine Anwendung auf diese Fälle sich ermöglichte und dass, nachdem dies geschehen war, weitere Abzweigungen unterblieben.

Verunreinigung von Wasser, das Hinunterwerfen und Giessen, die Iniurienklage neben dem I. quod vi sowie diejenigen, in denen wie bei der Belästigung durch Rauch eine Besitzstörung das I. uti possidetis neben unserer Klage zur Entstehung bringt, während überall da, wo die Störung der Beziehung auf den Besitz ermangelt — das moderne Schulbeispiel sind Thibauts nächtliche Spectaculanten — das Eintreten der Iniurienklage ebenso systemgemäss ist wie da, wo ein Besitz um deswillen nicht gestört sein kann, weil der Verletzte überkaupt keinen, nämlich nicht einmal Detention gehabt hat[1]).

Jene wenigen, wenn man will anomalen Fälle werden regelmässig so beschaffen sein, dass sie, was ja überhaupt bei der Besitzstörung nahe liegt, eine unmittelbare Beeinträchtigung oder Belästigung des Verletzten in sich schliessen: wer einen Heerd zum Qualmen bringt oder Wasser auf einen Balcon heruntergiesst, weiss auch, dass er seinen Nachbar damit in empfindlicher Weise belästigt, während das Verunreinigen des Trinkwassers unter Umständen geradezu Körperverletzung sein kann und regelmässig wenigstens Vorbereitung einer solchen sein wird.

3. Diese an dem Immobiliarrecht entwickelten Grundsätze finden sich auch bei dem Besitzesschutz von Mobilien bestätigt. Hier war die durch das I. utrubi in seiner ursprünglichen Gestalt — und nur um diese handelt es sich hier — gelassene Lücke, wenn auch practisch vielleicht nicht allzu erheblich[2]) so doch theoretisch ausserordentlich umfangreich. Die auf völlige Entziehung des iuristischen mehr als halbjährigen Besitzes — quominus is eum ducat — gestellte Formulirung liess nicht bloss den Detentor überhaupt sondern auch den Besitzer gegenüber jeder blossen Störung, die nicht in Entziehung ausartete, schutzlos. Dass hier das Iniurienrecht eingriff, entsprach dessen Grundprinzip um so mehr, als beim Besitzstreit um Mobilien regelmässig deren Entziehung in Frage stehen wird — der Gebrauch ist hier von der Detention kaum trennbar — und die blosse Störung im Besitz, von besonders gearteten Aus-

[1]) Die I. adipiscendae possessionis, deren Bedeutung auf einem ganz anderen Gebiet liegt, sind hier nicht weiter berücksichtigt worden.

[2]) Bruns, Besitzklagen S. 177 ff.

nahmefällen abgesehen, deshalb immer die Richtung gegen die Person des Verletzten schon in Ermangelung eines anderen practischen Zieles haben muss. Dem entspricht auch das Wenige was die Quellen in dieser Richtung enthalten.

Als Beispiel dafür, dass das I. de vi nur bei Deiection von Immobilien Platz greift, erwähnt Ulpian[1]: si quis de nave vi deiectus est, hoc interdicto locus non est, argumento eius qui de vehiculo detractus est, quem nemo dixit hoc interdicto uti posse. Dass es gegen diese Deiektionsfälle überhaupt keinen Rechtsschutz gegeben haben, und der Verletzte hier lediglich auf Selbsthilfe angewiesen sein sollte, wird man schwerlich annehmen können, und wir kommen somit aus inneren Gründen auf die Iniurienklage, wenn auch bezüglich der äusseren Beglaubigung dieser Anwendung Zweifel nicht ausgeschlossen sind. Bei Paulus lesen wir: De navi vi deiectus hoc interdicto — sc. de vi — experiri non potest; sed utilis ei actio de rebus recuperandis — also im Falle der Besitzentziehung — exemplo iudicii de vi bonorum raptorum datur. idemque de eo dicendum est, qui carruca ant equo deicitur: quibus non abductis iniuriarum actio datur[2]. Man wird, auch wenn die Schlussworte ein späteres Einschiebsel sind[3], zugeben dürfen, dass die getroffene Entscheidung im Sinne des römischen Iniurienrechts correct ist.

Das allgemeine Prinzip für die Iniurie als Besitzstörung aber spricht Ulpian aus, indem er die Klage nach der herrschenden Meinung — Pomponius et plerique — allgemein da zulassen will, qui in quo alio loco[4] agere sedere conversari non patiatur aut si quis re mea uti me non permittat[5], wobei die Schlussworte wohl unbedenklich in erster Linie auf die Störung des Mobiliarbesitzes zu beziehn sind: im anderen Falle würde der Jurist sich nicht bloss in Widerspruch mit den Immobiliarinterdicten setzen, sondern es ergäbe sich auch die auf-

[1]) L. 1 § 7 D. de vi 43, 16.

[2]) Paulus 5, 6, 5.

[3]) Pernice S. 30 f. weist darauf hin, dass das Stossen von der Mähre in den Deutschen Volksrechten sehr oft, in den römischen Quellen sonst nirgends vorkommt.

[4]) Vorher war vom Gemeingebrauch öffentlicher Sachen die Rede.

[5]) L. 13 § 7 D. h. t.

fällige Erscheinung, dass in dem ganzen Titel die Iniurie bei Gelegenheit des Immobiliarbesitzes wiederholt[1]), bei Gelegenheit des Mobiliarbesitzes aber gar nicht[2]) erörtert wäre.

Als eine Consequenz dieses bei Ulpian aufgestellten Prinzips wird man auch die Entscheidung Julians hinzunehmen haben, der bezüglich des Kaufs einer Weinernte „auf dem Halm" bemerkt: si uvam legere prohibeatur a venditore, adversus eum petentem pretium exceptione uti poterit: si ea pecunia qua de agitur non pro ea re petitur quae venit neque tradita est. ceterum post traditionem sive lectam uvam calcare sive mustum evehere prohibeatur, ad exhibendum vel iniuriarum agere poterit quemadmodum si aliam quamlibet rem suam tollere prohibeatur[3]). In dem ersten der beiden Fälle liegt die Schwierigkeit offenbar darin, dass das Object noch keine selbständige Existenz als bewegliche Sache hat, sondern solo cohaeret. Deshalb versagt die a° ad exhibendum, während den possessorischen Interdicten der fehlende Besitz des Käufers entgegensteht: es hilft ihm deshalb auch nichts, dass sonst die blosse Nichtübergabe durch den hiezu Verpflichteten als Deiection bezeichnet wird[4]).

In dem zweiten Fall hat die Trennung und Uebergabe stattgefunden, so dass der Grundeigenthümer für den Erwerber den Besitz an der Ernte ausübt. Auf Grund welchen Rechtsverhältnisses ist nicht gesagt, doch muss er, vielleicht schon nach dem Kaufvertrage, verpflichtet gewesen sein, dem Erwerber das Keltern auf seinem Boden zu gestatten, da der Jurist dies offenbar voraussetzt. Von da an aber beginnen die Schwierigkeiten. Mit der Exhibitionsklage kann der Erwerber sein Recht die Kelterung auf dem fremden Boden vorzunehmen, unmöglich durchfechten wollen, während die Schlussworte Julians am natürlichsten wohl auf diese Klage zurückweisen. Möglich, dass die Compilatoren die Kelterung und vielleicht auch die Iniurienklage in den Fall erst hineingetragen haben und die Stelle ursprünglich nur von der verhinderten Fortschaffung des

[1]) L. 13 § 7 L. 14 L. 44 D. h. t.
[2]) Die früher besprochene L. 24 h.t. gehört in einen andern Zusammenhang.
[3]) L. 25 D. de act. e. v. 19, 1.
[4]) L. 12 D. de vi 43, 16.

Mostes als einem Exhibitionsfall sprach[1]). Ueber die gerichtliche Hinderung des Verkaufs von Erbschaftssachen durch den Gläubiger[2]) ist bereits gesprochen worden[3]). Die Besonderheiten des Falles liegen einerseits in der persönlich kränkenden Natur jener Massregel, andrerseits darin, dass die Verfügungsbeschränkung hier durch missbräuchliche Erwirkung einer richterlichen Massnahme zu Wege gebracht wird.

§ 6.

Der animus iniuriandi und die contumelia.

Die sprachliche Abgrenzung des Civildelikts Iniuria gegen die offenliegende etymologische Bedeutung des Wortes als Rechtswidrigkeit schlechthin sowie gegen dessen technische Verwendung innerhalb des Aquilischen Rechts hat den römischen Juristen, die der linguistischen Bedeutung ihrer Kunstworte selten ganz unbefangen gegenüberstanden, nicht geringe Schwierigkeiten bereitet: wenn sie zu deren Ueberwindung mehrfach an dem Wort contumelia exemplifizirten, so wird man die Tragweite dieser allgemein gehaltenen Formulirungsversuche nicht überschätzen dürfen.

Als Aquilische Iniuria bezeichnet Ulpian non quemadmodum circa iniuriarum actionem contumeliam quandam sed quod non iure factum est, hoc est contra ius, id est si culpa quis occiderit: bei der Concurrenz beider Klagen duae erunt aestimationes, alia damni alia contumeliae[4]). Mit nahezu denselben Worten begründet Ulpian dieselbe Unterscheidung noch zweimal, darunter einmal unter Berufung auf Labeo[5]). Was Ulpian und anscheinend auch seine Vorgänger an der Gegenüberstellung damnum und iniuria verhinderte, war offenbar die Thatsache,

[1]) In dem analogen Fall L. 16 § 1 D. de pr. v. 19, 5 wird die a° iniuriarum von Pomponius nicht erwähnt, vgl. unten § 8.

[2]) L. 24 D. h. t.

[3]) Oben § 4.

[4]) L. 5 § 1 a. l. A. 9, 2.

[5]) L. 15 § 4 f. h. t. Coll. 7, 3, 4.

dass der letztere Ausdruck auch bei der Aquilia vorkam und mit seiner Benutzung eine präcise Darstellung des Gegensatzes nicht erreichbar erschien. Wie Ulpian mit einem derartigen Versuch an einer Verwechslung der beiden Bedeutungen von Iniuria gescheitert ist, zeigt, wenn der Text correct ist, seine Motivirung, die Verletzung beim Ringkampf erzeuge keine Aquilische Klage, quia gloriae causa et virtutis non iniuriae gratia videtur damnum datum[1]). So wurde also die contumelia in den Vordergrund geschoben, wenn der reipersekutorischen Function anderer Rechtsmittel die pönale Natur der Iniurienklage gegenübergestellt werden sollte: das darin enthaltene Moment der Kränkung war es, das die Klage auf Genugthuung kennzeichnete. So ergab sich die tralatizische[1]) Erklärung, die Iniuria bezeichne generaliter omne quod non iure fit, dagegen specialiter — abgesehen von der Unbilligkeit z. B. bei dem unbillig oder ungerecht gefällten Richterspruch und dem Aquilischen Delikt als verschuldeter Schadenszufügung — die contumelia, die Paulus mit ὕβρις gleichstellt[2]). Wenn er dann hinzufügt: unde apparet, non esse verum, quod Labeo putabat, apud praetorem iniuriam ὕβριν duntaxat significare . . . . hoc edictum ad eam iniuriam pertinet, quae contumeliae causa fit, so ist diese Polemik allerdings so unglücklich wie nur möglich[3]). Dass aber die römischen Juristen keinen Augenblick daran gedacht haben, den Gedanken, der edictalen Iniurienklage liege ausschliesslich oder auch nur im Wesentlichen die contumelia zu Grunde, ernsthaft durchzuführen, zeigt ihre eigene Casuistik. Und so wenig der Sprachgebrauch und die Auffassung der Philosophen für die iuristische Behandlung entscheidend ist, so ist es immerhin von Interesse zu sehn, wie Seneca die contumelia als das leichtere, qua non laeduntur homines sed offenduntur z. B. durch nomina parum grata auribus et digitorum motus der iniuria entgegenstellt[4]): eine Gegenüberstellung, die auch Paulus und zwar gerade aus

[1]) L. 1 pr. D. h. t. pr. I. de iniuriis 4, 4. Coll. 2, 5, 1 (Paulus). Gemeint ist offenbar auch hier das Fehlen der obiectiven Rechtswidrigkeit. Vgl. unten S. 85 ff.

[2]) Coll. 2, 5, 1 ff. Darüber oben S. 46 Anm. 1.

[3]) Pernice S. 27.

[4]) Seneca ad Serenum Dial. 2, 5, 1.

Anlass des Iniurienrechts verwendet: servus qui iniuriam aut contumeliam fecerit[1]). Als Beispiel der iniuria erwähnt Seneca einmal Verstümmelung, als solches der contumelia si obscoenorum vocibus improbis per forum agetur[2]). Innerhalb des letzteren unterscheidet er dann Fälle leichterer Art, die er als gesetzlich straflos[3]) ansieht: ille me hodie non admisit, cum alios admitteret, sermonem meum aut superbe aversatus est aut palam risit, et non in medio me lecto sed in imo collocavit[4]), während er bei anderen schweren Fällen die Straflosigkeit aus der fehlenden Zurechenbarkeit herleitet: pueri os parentum feriunt et crines matris turbavit laceravitque infans et sputo adspersit aut nudavit in conspectu suorum tegenda et verbis obscoenioribus non pepercit[5]).

Auf alles das würde kein Werth zu legen sein, wenn es nicht mit der iuristischen Auffassung sich in wesentlichen Punkten deckte. Senecas Unterscheidung der straflosen und der an sich strafbaren Contumelia scheint mir eine klassische Illustration durch die vielbesprochene Entscheidung Labeos zu finden: si quis de honoribus [decernendis][6]) alicuius passus non sit decerni . . . . an iniuriarum teneatur? et ait Labeo non teneri, [quamvis hoc contumeliae causa faciet][7]), etenim multum interest, inquit, contumeliae causa quid fiat an vero fieri quid in honorum alicuius quis non patiatur[8]). Contumeliae causa wird hier zur Kennzeichnung des Delictsthatbestandes ebenso gebraucht, wie bei der wiederholten Erörterung der Sklavenverletzung, die als Iniurie des Herrn erscheint, quotiens in meam

[1]) Paulus 5, 4, 22.

[2]) Seneca a. a. O. 2, 15, 1.

[3]) Quam leges quoque nulla dignam vindicta putaverunt.

[4]) Seneca 2, 10, 1. An einer anderen Stelle wird in gleicher Weise der Scherz über körperliche Mängel erwähnt (2, 16, 4): coram uno . . . ridemus, coram pluribus indignamur.

[5]) Seneca 2, 11, 2.

[6]) So Mommsen; vgl. Lenel Paling. ad h. l.

[7]) Die eingeklammerten Worte werden als Interlinearglosse zu streichen sein. Sie widersprechen direct der Motivirung Labeos und machen sie dadurch unverständlich. Dies Einschiebsel ist wohl auch der Grund, weshalb an der Stelle so oft Anstoss genommen ist.

[8]) L. 13 § 4 D. h. t.

contumeliam iniuria ei facta est[1]). Wie das gemeint ist, erläutert Ulpian, indem er die Klage ausschliesst — iniuria non redundat ad dominum —, wenn der Thäter den Herrn nicht gekannt hat, non caesurus eum si meum scivisset[2]) und Paulus in dem analogen Fall der Verführung Gewaltuntergebener: ego iniuriam videor accipere . . . . quotiens ille qui suadet animum iniuriae faciendae habet. atquin potest malum consilium dare et qui dominum ignoret: et ideo incipit servi corrupti actio necessaria esse[3]). Man sieht, wie hier das contumeliae causa facere mit dem animus iniuriae faciendae gleichgestellt und der letztere bereits in dem blossen Wissen um die das Delikt enthaltenden Thatbestandsmomente gefunden wird. Wenn schon dies die geringe Tragweite des Contumeliabegriffs für die Iniurienlehre kennzeichnet, so wird die gleiche Auffassung durch die sonstige Behandlung des animus iniuriandi in den Quellen lediglich bestätigt. Dieser in dem gemeinen Strafrecht späterhin so wichtig gewordene animus iniuriandi ist nichts anderes als der gewöhnliche Deliktsdolus[4]), beruhend auf der Thatsache, dass die Iniuria ein nicht culpos sondern nur vorsätzlich begehbares Delikt ist. Ob man innerhalb des Verbrechensvorsatzes ein grösseres oder geringeres Mass von Auflehnung gegen das Recht und Trotz gegen den Verletzten iuristisch unterscheiden kann, mag dahingestellt bleiben: einen solchen gesteigerten Dolus für das Iniurienrecht anzunehmen, bieten die Quellen jedenfalls keinen Anhalt[5]). Wo die römischen Quellen von dem animus iniuriae faciendae sprechen oder gleichbedeutende Wendungen brauchen, geschieht dies, um den Deliktsthatbestand entweder gegen den anderer Delikte oder gegen rechtlich neutrale Handlungen abzugrenzen: bei der unvollkommenen Durcharbeitung der Lehre vom Vorsatz im Römischen Straf- und Deliktsobligationenrecht wird in den Quellen Vorsatz und Bewusstsein der Rechtswidrigkeit gleichgesetzt und der Ausschluss der Rechtswidrigkeit in

---

[1]) L. 15 § 48 D. h. t.

[2]) L. 15 § 45 D. h. t.

[3]) L. 26 D. h. t.

[4]) Pernice S. 134 ff.

[5]) Ueber v. Ihering a. a. O. S. 266 ff. vgl. Pernice S. 21 f., 27 f. Landsberg a. a. O. S. 23 ff.

der Form zum Ausdruck gebracht, dass die Strafbarkeit in Ermangelung des Deliktsdolus ausgeschlossen wird[1]).

1. Bei der Ueberschreitung des Züchtigungsrechts gegenüber einem Lehrling wird die Klage aus dem Lehrvertrage und eventuell die Aquilische zugelassen, die Iniurienklage abgelehnt, quia non iniuriae faciendae causa hoc fecerit sed praecipiendi causa[2]). Bei der Verführung eines Gewaltuntergebenen durch schlechte Rathschläge wird dieser selbe animus iniuriae faciendae, wie aus dem Gegensatz zur a° de servo corrupto erhellt, schon in dem blossen Wissen um die Person des Herrn gefunden[3]): die Unkenntniss führt zur Ausschliessung der Klage, während bei der bereits besprochenen Sklavenverletzung allerdings noch hinzukommen muss, dass die Handlung bei Kenntniss des Herrn unterblieben wäre. In analoger Weise wird die Zerstörung des Testaments in Beschädigungs- bezw. in diebischer Absicht von der blossen Publication abgegrenzt, je nachdem der Thäter den animus damni dandi bezw. furti faciendi hatte oder lediglich iniuriae faciendae causa handelte[4]). Man sieht, dass hier durch die Charakteristik des Deliktsvorsatzes in Wirklichkeit die verschiedenen Deliktsthatbestände zum Ausdruck gebracht werden sollen und werden[5]), ein Hilfsmittel, dessen sich unsere heutigen Legaldefinitionen nur in Ausnahmsfällen wie z. B. beim Diebstahl bedienen.

2. Bei den Spezialedicten ist der Verbrechensvorsatz in der durch die Sachlage gebotenen Modification generell in den Edictsworten zum Ausdruck gebracht[6]). So bei dem convicium wie bei der appellatio und adsectatio durch den Zusatz adversus bonos mores. Ulpian erläutert ihn in dem ersten Falle dahin, nicht jede Verlautbarung sei gemeint sed eam quae bonis moribus

---

[1]) v. Liszt, S. 120 f.

[2]) L. 13 § 4 l. c. 19, 2.

[3]) L. 26 D. h. t.

[4]) L. 41 D. a. l. A. 9, 2.

[5]) Vgl. Binding, Normen 2 S. 459 ff.

[6]) In dem Generaledikt stand wohl nur dolo malo (Lenel). In der allgemeinen Erläuterung Ulpians L. 3 h. t. ist wie der Zusammenhang zeigt (z. B. der Anschluss von § 3 mit quare) Vorsatz und Bewusstsein der Rechtswidrigkeit durcheinander geworfen.

improbatur quaeque ad infamiam vel invidiam alicuius spectaret[1]), in dem zweiten, das Handeln contra bonos mores sei ausgeschlossen, si quis colludendi si quis officii honeste faciendi gratia id fecit[2]). In gleicher Weise ist bei dem Infamationsedict auf ne quid infamandi causa abgestellt und Ulpian erklärt dies dahin: quodcunque quis fecerit vel dixerit ut alium infamet[3]). Alles dieses sind lediglich specialisirte Anwendungsfälle des animus iniuriandi.

Bei seiner Betonung innerhalb der römischen Casuistik ist von dem bereits erwähnten Gesichtspunkt auszugehen, dass die römischen Juristen das Fehlen der Rechtswidrigkeit als Fehlen des Deliktsvorsatzes bezeichnen, theils positiv indem sie die Klage zulassen, wenn ein gewisser Thatbestand iniuriae faciendae causa erfüllt ist, theils negativ indem sie sie verweigern, sobald dieses Erforderniss entfällt. Dieses letztere bildet bei dem Vorliegen des objektiven Delictsthatbestandes naturgemäss die Ausnahme: auch im Römischen Recht bedeutet die Lehre von der Rechtswidrigkeit des Verbrechens die Darstellung derjenigen Gründe, welche ausnahmsweise den Wegfall der Rechtswidrigkeit bewirken[4]).

3. Den breitesten Raum nehmen hier wie natürlich die Fälle ein, in denen die Abgrenzung gegen die Wahrnehmung berechtigter Interessen in Frage steht.

Anlässlich des Freiheitsprozesses wird dies positiv und zwar dahin ausgedrückt, die Iniurienklage werde gegeben, ausser wenn der Kläger den Prozess führt, um sich gegen eine drohende Eviction zu sichern[5]); im Falle der Untersuchung einer angeblich Schwangeren zugleich positiv und negativ, eine klagbare Iniurie liege vor, si iniuriae faciendae causa id maritus desideret; ceterum si non iniuriae faciendae animo, sed quia iuste credidit vel nimio voto liberorum suscipiendorum ductus est vel ipsa eum illexerat ut crederet, quod constante matrimonio hoc fingebat, aequissimum erit ignosci marito[6]). Die regelmässige

[1]) L. 15 § 5 D. h. t.
[2]) L. 15 § 23 h. t.
[3]) L. 15 § 27 h. t.
[4]) v. Liszt S. 119.
[5]) L. 12 D. h. t. L. 26 D. de lib. causa 40, 12.
[6]) L. 1 § 8 D. de i. v. 25, 4.

Formulirung aber ist die, dass in den Thatbestand der animus iniuriandi aufgenommen wird, wobei dann zu ergänzen ist, dass bei seinem Fehlen regelmässig die Wahrnehmung berechtigter Interessen vorliegt. So begründet die Mahnung vor Gericht die Iniurienklage, wenn sie per iniuriam vexandi causa geschieht [1]), so die Selbsthilfe, wenn Vermögensobjecte per iniuriam beschlagnahmt [2]) oder das Haus des abwesenden Schuldners iniuriae faciendae causa mit Pfändungszeichen versehen ist [3]), so die Inanspruchnahme des Bürgen in iniuriam des Schuldners, der zahlen will und kann [4]), die Behandlung des Nichtschuldners als Schuldner infamandi bezw. iniuriae faciendae causa [5]), die Immission von Rauch oder anderen Gegenständen in gleicher Weise [6]), die vorzeitige Testamentspublication, falls sie nicht im Interesse des Testators selbst geschieht [7]).

4. Desgleichen entfällt die Rechtswidrigkeit oder nach römischer Terminologie der Deliktsdolus bei Erfüllung einer Amtspflicht, weil hier der Thäter nicht iniuriae faciendae causa [8]), non ea mente ut iniuriam faciat [9]) handelt, sowie bei Ausübung eines Zuchtrechts, weil die Schläge emendationis non iniuriae gratia videntur adhiberi [10]), während der Ausschluss culposer oder im Scherz begangener Handlungen auf die Natur des Delikts als eines vorsätzlichen [11]), die theilweise Straflosigkeit bei Einwilligung des Verletzten auf an anderer Stelle zu erörternden Gesichtspunkten beruht.

5. Was den specifischen Inhalt des iniuriösen Deliktsdolus betrifft, so soll nur noch mit wenigen Worten die Consequenz der

[1]) L. 13 § 3 D. h. t.
[2]) L. 15 § 31 h. t.
[3]) L. 20 D. h. t.
[4]) L. 19 D. h. t.
[5]) L. 15 § 32 f. h. t.
[6]) L. 44 D. h. t.
[7]) L. 41 D. a. l. A. 9, 2, vgl. S. 59 f.
[8]) L. 13 § 1 D. h. t.
[9]) L. 33 D. h. t.
[10]) L. 16 § 2 D. de poenis 48, 19. Hierher wird auch die ausnahmsweise Zulassung des Tödtungsrechts als Aufhebung der Rechtswidrigkeit gehören. Mommsen S. 797 ff.
[11]) L. 3 § 3 D. h. t.

bisherigen Darstellung gezogen werden, die sich absichtlich möglichst eng an den Wortlaut der Quellen angeschlossen hat. Ihre Casuistik zeigt, dass ein Vorsatz der Kränkung regelmässig nur innerhalb der Fälle auch nur in Frage stehen kann, die von dem Generaledikt losgelöst wurden und ihre selbständige Ausgestaltung in den Specialedikten und z. Th. auch in der Cornelisch-Julischen Gesetzgebung gefunden haben. Bei der Belästigung durch Convicium, durch Wegführung des Begleiters, beim Verführungsversuch und der Infamatio ist ein Kränkungsvorsatz gegenüber dem Verletzten möglich. Dass er aber selbst in diesen Fällen nicht zum Thatbestandsmerkmal des Delikts gemacht worden ist, zeigt die früher erörterte Entscheidung, wonach die Klage selbst dann gegeben wird, wenn Jemand die als Dirne gekleidete, anständige Frau auf der Strasse anspricht[1]). Die Juristen stellen hier wie sonst Alles auf den objectiven Erfolg ab, dass aus dem impudicus ein pudicus, aus dem Unbescholtenen ein infamis wird. — Der Kränkungsvorsatz, wo er vorliegt, ist kein nothwendiger Bestandtheil des Delikts, so wenig wie zur Vollendung des Letzteren der Erfolg der Kränkung nothwendig ist; auch Geisteskranke und Unmündige können iniuriirt werden[2]). Auch bei der Körperverletzung, soweit sie nicht Realiniurie im Sinne der heutigen Terminologie ist, wird von einer Kränkung und einem darauf gerichteten Vorsatz so wenig die Rede sein können[3]) wie bei demjenigen Hausfriedensbruch, der mit einem Diebstahlsversuch ideal concurrirt[4]). Das Nämliche gilt in erhöhtem Masse von dem übrig bleibenden Inhalt des Generaledikts. Die Hinderung im Gemeingebrauch, in der Disposition über Vermögensobjecte, in der Freiheit der Bewegung und Bethätigung, die grosse und wichtige Classe der Rechtsverletzungen, in denen es sich um Grenzfälle gegenüber der Besitzstörung handelt, erfordern offensichtlich nichts anderes als die objective Thatsache der vorsätzlichen Verletzung.

Auch diese Wahrnehmung führt dazu, die Rolle, welche die

---

[1]) L. 15 § 15 D. h. t.

[2]) L. 3 § 1 f. D. h. t.

[3]) Cic. de invent. 2, 20, 59 (Verletzung bei einem Ueberfall). Pernice S. 30.

[4]) L. 21 § 7 D. de furtis 47, 2.

Contumelia in dem Iniurienrecht spielt, auf das richtige Mass herabzusetzen [1]).

§ 7.

Das Sullanische Maiestätsgesetz.

Die Verletzung durch Schmähschriften spielt trotz deren Erwähnung in der Ueberschrift des einschlägigen Digestentitels in unserer Casuistik des Infamationsedikts, zu dem sie begrifflich zweifellos gehört, keine wesentliche Rolle. Auch die nichtiuristische Litteratur beschäftigt sich mit den einschlägigen Fällen regelmässig nur dann, wenn diese dem Maiestätsbegriff unterstellt werden. Dies ist in systematischer Weise schon in der frühesten Kaiserzeit geschehen, die Anfänge der Prozedur aber lassen sich beträchtlich weiter zurückverfolgen.

In L 5 des Iniurientitels der Digesten behandelt Ulpian zunächst Realiniurie, Körperverletzung und Hausfriedensbruch im Anschluss an die prozessualen [2]) Neuerungen, die Sulla über diese Deliktsthatbestände getroffen hatte. Im unmittelbaren Anschluss daran fährt er dann fort: „si quis librum ad infamiam alicuius pertinentem scripserit composuerit ediderit dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret etiamsi alterius nomine ediderit vel sine nomine uti de ea re agere liceret“ et si condemnatus sit qui id fecit, intestabilis ex lege esse iubetur [3]). Es folgt dann die Erwähnung eines Senatsbeschlusses, der die gleiche Strafe festsetzt für den qui *ἐπίγραμμα* aliudve quid sine nominis [4]) scriptura in notam aliquorum produxerit — eine Massnahme, die nach Paulus [5])

[1]) Vgl. Mommsen S. 788: „Die Beschränkung der römischen iniuria auf die Ehrenkränkung ist so wenig richtig, dass weder die durchsichtige Benennung des Delikts noch dessen wichtigste und ursprünglichste Anwendungen auf diese passen und die Erstreckung der Iniurienklage auf sie wahrscheinlich erst im Laufe der Rechtsentwicklung stattgefunden hat“.

[2]) Mommsen S. 785 Anm. 2. Dafür spricht die Gegenüberstellung von Paulus 5, 4, 6 f.: mixto iure actio iniuriarum ex lege Cornelia constituitur gegenüber dem Gesetz und dem Gewohnheitsrecht.

[3]) L. 5 § 9 D. h. t.

[4]) So Mommsen.

[5]) L. 6 D. h. t.

den Beweisschwierigkeiten in dem Falle dass der Verletzte nicht namentlich benannt ist abzuhelfen bestimmt war. Dem Delator wird eine Prämie pro modo substantiae accusatae personae zugesichert und dies mit dem dabei vorliegenden Staatsinteresse motivirt[1]).

Dass die zuerst hervorgehobenen Worte eine geschriebene Rechtsquelle wörtlich wiedergeben, wird keinem Zweifel unterliegen. Nach dem Zusammenhang der Stelle, die den Einfluss der Sullanischen Reformen auf das Iniuriensystem darstellen will, liegt die Annahme nahe, dass es sich auch hier um ein Cornelisches Gesetz handelt, zumal der unmittelbar darauf erwähnte Senatsschluss, der sich als eine Ergänzung dieses Gesetzes darstellt, eben deshalb ausgeschlossen ist. Wir sind aber auf so allgemeine Kriterien nicht angewiesen. Dass es sich um ein Maiestätsgesetz handeln muss, zeigt nicht bloss der Inhalt neben der prozessualen Behandlung, sondern auch der Zusammenhang mit der Kaiserlichen Gesetzgebung und Praxis. Die letztere wird alsbald zu erörtern sein: an dieser Stelle möchte nur hervorgehoben werden, dass Tacitus[2]) es mit dürren Worten ausspricht, Augustus habe zuerst die Untersuchung de famosis libellis sperie legis eius, nämlich de maiestate, in Gang gebracht, commotus Cassii Severi libidine, qua viros feminasque illustres — also nicht den Kaiser selbst — procacibus scriptis diffamaverat. Fragt man, an welches Gesetz er dabei anknüpfte, so ist die Auswahl nicht eben gross. Das Saturninische Gesetz blieb überhaupt nicht in Kraft[3]); das Julische, über dessen Thatbestände wir aus den Digesten und der sonstigen Ueberlieferung relativ ausführlich unterrichtet sind, bietet in den erhaltenen Bestimmungen[4]) keine Handhabe zur Anknüpfung der Libellklage, und es ist nicht wahrscheinlich, dass zumal die iuristischen Quellen in dem einschlägigen Digestentitel eine solche verschwiegen hätten, während sie das Cornelische Gesetz nicht bloss mittheilen sondern auch commentiren.

---

[1]) L. 5 § 11 D. h. t.
[2]) Tacitus ab exc. D. A. 1, 72.
[3]) Mommsen S. 198. 541.
[4]) Dig. 48, 4.

Zu demselben Resultat führt auch, was über die älteste praktische Anwendung des genannten Gesetzes überliefert ist. Cicero's Schwiegervater Appius Claudius Pulcher war auf Grund des Maiestätsgesetzes angeklagt und freigesprochen. Cicero gratulirt ihm mit den Worten: alteram (sc. maiestatem) auxisti; verum tamen est maiestas, etsi Sulla voluit ne in quemvis impune declamari liceret d. h.: Du hast die Grösse Roms erhöht; denn das ist die Maiestas, obwohl Sulla mit seinem Maiestätsgesetz die Tendenz verfolgte, den (politischen) Angriff auf einzelne Persönlichkeiten zu verhindern[1]).

An dieses Gesetz also haben die Pressverfolgungen durch Augustus zunächst angeknüpft. Der Kaiser vermied es offenbar absichtlich, zu deren Gegenstand die gegen ihn selbst gerichteten Schmähschriften zu machen. Er hielt sich in völlig legaler Weise an den Wortlaut des Gesetzes, das ganz allgemein vom libri ad infamiam alicuius pertinentes sprach und schärfte zunächst lediglich dessen Anwendung und zwar nur in beschränktem Masse ein: sparsos de se in curia famosos libellos nec expavit et magna cura redarguit ac ne requisitis quidem autoribus id modo censuit, cognoscendum posthac de iis, qui libellos aut carmina ad infamiam cuiuspiam sub alieno nomine edant[2]). Auch Tacitus spricht an der bereits erwähnten Stelle

---

[1]) Cic. ad fam. 3, 11. Man hat in den Worten Cicero's keinen Sinn finden können und deshalb schon Lambin vorgeschlagen: ut Sulla voluit ut in quemvis etc. Diese Correktur ist mit geringen Aenderungen allseitig angenommen worden. Man lässt damit Cicero sagen: der Maiestätsbegriff nach Sulla's Tendenz besteht im Grunde darin, dass man gegen Jedermann ungestraft vorgehen kann d. h. Sulla's Maiestätsbegriff ist so weit gefasst, dass er die Handhabe bietet gegen Jedermann mit einer Maiestätsklage einzuschreiten. Eine derartige Bemerkung, falls sie der überlieferte Text enthielte, würde nicht zu beanstanden sein. Die gewaltsamen Aenderungen aber, welche diese Deutung erst ermöglichen, wird man sicherlich erst dann für statthaft halten, wenn die Ueberlieferung ohne sie keinen brauchbaren Sinn giebt. Bedenkt man, dass Cicero an Jemanden schreibt, der das fragliche Gesetz genau, wie er selber, kannte und dass man in Briefen sich in solchen Fällen mit Anspielungen begnügt und auch diese nur mit einer gewissen Nonchalence hinwirft, so wird man die hier versuchte Erklärung für einfacher halten als die gewaltsamen Aenderungen Lambins. — Die sonstigen Bestimmungen des Cornelischen Maiestätsgesetzes kommen hier nicht in Betracht.

[2]) Sueton Aug. 55. Die Geldstrafe gegen Iunius Novatus, der unter

von seinem Einschreiten commotus Cassii Severi libidine, qua viros feminasque illustres procacibus scriptis diffamaverat[1]). Die Strafe des Severus war die Verbannung, und auch dies entsprach dem Sullanischen Gesetz. Erst in den zahllosen unter Tiberius geführten Maiestätsprozessen hat das Klagfundament die Kränkung des Kaisers selbst oder seiner Verwandten gebildet, und es ist die Strafe durch Aufenthalts-Beschränkungen bezw. -Anweisungen, demnächst auch extra ordinem, geschärft worden[2]).

Wenn schon das Cornelische Gesetz die Intestabilität an die Libellklage anknüpfte, so war das voraussichtlich als Verschärfung der sonst als Nebenstrafe der Iniuria eintretenden Infamie gedacht[3]), ergab sich aber in der Kaiserzeit schon aus dem mit der Deportation verbundenen Verlust des Bürgerrechts[4]). Die Deportation, die als regelmässige Strafe der wörtlichen Maiestätsbeleidigung bei Tacitus erscheint, wird dann ausdrücklich von Paulus als Strafe der carmina famosa in iniuriam alicuius composita ex auctoritate amplissimi ordinis bezeichnet[5]).

Die metrische Form der Schmähschrift, die an sich offenbar auch in dem allgemeinen Begriff libellus famosus inbegriffen war, wird in unser Ueberlieferung zuerst in dem bereits erwähnten Senatsschluss qui *ἐπίγραμμα* aliudve quid sine scrip-

---

dem Namen des Agrippa eine Schmähschrift über Aug. verbreitet hatte (a. a. O. c. 51), scheint extra ordinem verhängt zu sein.

[1]) Tac. 1. 72. Seine Andeutung, Aug. habe das Maiestätsgesetz zu diesem Vorgehen und zwar zuerst missbraucht (primus specie legis eius), erscheint nach dem Gesagten in beiden Theilen unhaltbar. Der Kaiser ist ebenso correct wie loyal verfahren. Auch Dio 56, 27 spricht nur von Schriften, die *ἐφ' ὕβρει τινῶν* verfasst waren und zur Bestrafung ihrer Urheber führten (12 n. Chr.).

[2]) Tac. 3, 38, 50. 4, 42. 6, 18 u. öfter.

[3]) Daraus erklärt sich, dass Ulpian (L. 5 § 9 h. t. und L. 18 § 1 D. qui testamenta 28, 1) und Arcadius (L. 11 pr. D. de test. 22, 5) nur die Intestabilität erwähnen. Sie betrachten das Gesetz bezw. den Senatsschluss in so weit lediglich unter dem Gesichtspunkt, dass die öffentliche Klage nicht erhoben wurde. In diesem, offenbar dem gewöhnlichen Falle blieb eben die ästimatorische Iniurienklage übrig, und darauf beruht insbesondere an der ersteren Stelle die Einreihung der ganzen Erörterung in den Titel 47, 10.

[4]) Mommsen S. 979.

[5]) Paulus 5, 4, 15.

tura nominis in notam aliquorum produxit[1]) hervorgehoben und diese Hervorhebung von Paulus mit den Beweisschwierigkeiten denjenigen Pasquillen gegenüber motivirt, die den Namen des Verletzten nicht enthielten und deshalb die Activlegitimation im Civilprozess zweifelhaft erscheinen liessen[2]): die Betonung der poetischen Form beruhte offenbar nur auf der mehr zufälligen Thatsache, dass das Epigramm und ähnliche Kunstformen für diese passiv anonyme Art der Iniuriirung zugleich besonders geeignet und üblich waren. Die gleiche Ratio wird auch zur qualifizirten Behandlung der anonymen und pseudonymen Schmähschriften geführt haben, die schon Augustus gleichfalls dem Maiestätsgesetz unterstellt hat: censuit cognoscendum . . . de iis qui libellos aut carmina ad infamiam cuiuspiam sub alieno nomine edant[3]). Die praktische Gefährlichkeit dieser Delikte beruhte nicht zum wenigsten darauf, dass sie den Delatoren in die Hände arbeiteten und, oft dazu bestimmt den Kaisern direct in die Hände gespielt zu werden, als ein Versuch erscheinen konnten, behufs Vernichtung hochgestellter Personen das kaiserliche Urtheil irre zu leiten.

Die übrigen Fälle der Maiestätsbeleidigung sind in älterer Zeit wohl regelmässig dem Julischen Gesetz unterstellt worden.

Aus ihrer überaus umfassenden Zahl — complementum omnium accusationum nennt Tacitus die Maiestätsklage — interessirt hier nur das gegen den Kaiser gerichtete Zauberdelikt. Als solches wird grundsätzlich jede Ermittelung übernatürlicher Dinge in Bezug auf das Kaiserhaus angesehn[4]), die Regel aber bildete zunächst die Anwendung von gesprochenen oder geschriebenen Zauberformeln mit oder ohne Anwendung von Gift. So wird der Tod des Germanicus zurückgeführt auf carmina et devotiones et nomen plumbeis tabulis insculptum[5]), atroces et occultae notae additae nominibus Caesarum aut senatorum

---

[1]) L. 5 § 10 D. h. t.

[2]) L. 6 D. h. t.

[3]) Sueton Aug. c. 54.

[4]) Coll. 15, 2, 3. Paulus 5, 29. So in dem Prozess gegen Servilia Tac. 16, 30.

[5]) Tac. 2, 69.

spielen in dem Prozess gegen Libo[1]), devotiones et venenum in der Anklage gegen Piso[2]), libelli quibus eventura secretis occultabantur in der gegen Sosianus[3]) eine Rolle. Die Verbindung von Zauberei und Gift geht bis auf den Erntediebstahl der XII Tafeln zurück[4]), und es liegt nahe anzunehmen, dass die Sullanische Bestrafung des Giftmordes und der damit zusammenhängenden Delikte die Personalverletzung durch Zauberei direkt oder mittelbar in ihren Bereich gezogen hat[5]). Dabei hatten die Devotionen und sonstigen Zauberformeln oder -Schriften, wie an einer früheren Stelle darzulegen versucht ist, inhaltlich mit dem Infamationslibell zuweilen nähere Berührungspunkte als es zunächst den Anschein hat — nicht bloss weil in ihnen vielfach der Grund für die Verfluchung, in der Regel eine Missethat des Verwünschten, angegeben war, sondern hauptsächlich weil dadurch der Verletzte infamirt wurde, mindestens in einer für ihn kränkenden Weise ins Gerede kam, sobald man ihn als der Rache des Unterirdischen würdig hinstellte. Somit fielen die carmina et libelli, die wir in dem Sullanischen Maiestätsgesetz und der daran anknüpfenden Gesetzgebung als qualifizirte Iniurien vorfanden, in zwei an sich verschiedenen zuweilen aber zusammenfallenden Richtungen unter den Maiestätsbegriff: einerseits als Pasquille andrerseits als Zaubermittel — Beides unter der Voraussetzung, dass sie gegen den Kaiser oder andere hochgestellte Personen gerichtet wurden — und es konnten diese an sich verschiedenen Richtungen gerade unter dem Gesichtspunkt des römischen Iniurienrechts in einander übergehn. Dieses Zusammentreffen wird die Umdeutung der Occentatio in den XII Tafeln als Schmähled wenn nicht herbeigeführt so doch erleichtert haben. Wenn das gegen hochgestellte Personen gerichtete carmen je nach seinem Inhalt als Zauber- oder Schmähled, aber in beiden Fällen als Staatsdelikt nemlich als Maiestätsverbrechen bestraft werden konnte, wenn andrer-

[1]) Tac. 2, 30.
[2]) Tac. 3, 13.
[3]) Tac. 16, 14.
[4]) Mommsen S. 639 ff.
[5]) In Sall. 5, 14. Quintilian (7, 3, 7) rechnet die carmina magorum übertragen zu den veneficia.

seits Devotionen und andere Zauberformeln oft auch inhaltlich einen infamirenden Charakter hatten, so dass die Grenze zwischen dem Zauber- und dem Schmähllied sich vermischte, das erstere wenigstens häufig auch als das zweite erscheinen konnte und musste, dann war es begreiflich, dass zu einer Zeit, wo durch Neuregelung der ganzen Materie das schon lange obsolet gewordene Zwölftafelrecht in dieser Richtung aufgehoben war, der sprachlich offenbar nicht mehr verständliche Begriff der Occentatio auf den des Schmähgedichts beschränkt resp. in ihn umgedeutet wurde. Schwerlich wird diese Umdeutung ganz ohne Sulla's Zuthun erfolgt sein. Wie es überhaupt zu den legitimistischen Grundsätzen des ersten Dictator perpetuus gehörte, seine Reformen als Restauration vergangener Zustände erscheinen zu lassen, so bot ihm jener fromme Betrug die Handhabe, das Maiestätsgesetz als gemilderte Erneuerung einer Zwölftafelbestimmung auszugeben und damit das Misstrauen weiter Kreise gegen Bestimmungen von sich abzuwälzen, deren wesentlich monarchischen Character Sulla am wenigsten sich verhehlt haben wird.

So finden wir denn schon bei Cicero, wie früher ausgeführt, die Sullanische Auffassung, allerdings auf Grund einer wohl tralitizischen Usualinterpretation: occentavisset sive carmen condidisset quod infamiam faceret flagitiumque alteri, die ihrerseits die Beziehung auf Zauberei an sich nicht ausschliesst, diejenige auf Schmähgedicht jedenfalls aber erleichtern musste.

Dass Augustus hier wie in anderen Fällen das Werk seines frühesten Vorgängers fortsetzte, beruhte auf der Solidarität der monarchischen Interessen. Schon bei Festus finden wir die Consequenzen der kaiserlichen Auffassung mit dürren Worten ausgesprochen: occentassint antiqui dicebant, quod nunc convicium fecerint dicimus, quod id quodam canore fit; quod turpe habetur, quod non sine causa fieri putatur[1]). Von seinem Stand-

[1]) Festus S. 181, Müller. Die Grammatikertradition ist von da an einheitlich, allerdings beeinflusst durch eine alsbald zu erörternde Stelle von Horaz, die Acro und Cornutus ernsthaft nehmen, während Porphyrion seinen Vorgänger stillschweigend corrigirt zu haben scheint. Sie fand auch hier Eingang in die Patristik (Arnobius adv. gentes 4, 34), während Augustin (de civ. D. 8, 19 = Apul. Apol. c. 47) auf Cicero zurückgeht.

punkt aus. blieb allerdings, wenn man das edictale Iniurienrecht heranziehen wollte, nur das convicium übrig, aber auch diese Einordnung war nichts weniger als glücklich. Bei der Occentatio betont die gesamte Ueberlieferung die rhythmische Form. Das convicium, bei dem der Vers an sich natürlich nicht ausgeschlossen ist, kann begrifflich so. prosaisch sein wie nur möglich und wird es oft genug auch gewesen sein: die Belästigung durch lautes Geräusch war das ursprünglich Entscheidende des Deliktsthatbestandes. Dabei wird Festus die Frage, wie der Prätor in der relativ alten Epoche, als das Spezialedict aufkam, sich mit der collidirenden Zwölftafelbestimmung hätte abfinden können, vermuthlich sich überhaupt nicht vorgelegt haben. Dass das convicium nur klagbegründend wirkte, wenn es adversus bonos mores geschah, war offenbar eine Beschränkung der Klage: concurrirte diese aber mit den XII Tafeln, so drohte dem Thäter im Falle der prätorischen Klagverweigerung unter Umständen noch das auf Todesstrafe gerichtete Criminalverfahren!

Anspielungen auf das Infamationslibell finden wir endlich auch, wenn auch in sichtlich ironischer Form, an zwei Stellen bei Horaz[1]).

---

[1]) Serm. 2, 1, 82 ff.

Sed tamen ut monitus caveas: ne forte negoti
Incutiat tibi quid sanctarum inscitia legum:
„Si mala condiderit in quem quis carmina, ius est
Iudiciumque". Esto si quis mala, sed bona si quis
Iudice condiderit laudatus Caesare?

und Ep. 2, 1, 145 ff.

Fescennina per hunc inventa licentia morum
Versibus alternis opprobria rustica fudit
Libertasque recurrentes accepta per annos
Lusit amabiliter, donec iam saevus apertam
In rabiem coepit verti iocus et per honestas
Ire domos impune minax. Doluere cruenti
Dente lacessiti, fuit intactis quoque cura
Conditione super communi: quin etiam lex
Poenaque lata malo quae nollet carmine quemquam
Describi; vertere modum formidine fustis
Ad bene dicendum delectandumque redacti:
Graecia capta ferum victorem cepit et artes

Das erste der beiden Gedichte ist im Jahre 30 v. Chr., das zweite 17 Jahre später geschrieben worden. Die Art, wie dieser zeitliche Unterschied hervortritt, ist für Horaz wie für seinen kaiserlichen Gönner charakteristisch. In den Sermonen droht der Dichter seinen unfähigen Zunftgenossen noch mit dem Civilprozess, in den Episteln bereits mit Prügeln, also dem peinlichen Verfahren[1]). Ernsthaft aber hat er die Sache an keiner der beiden Stellen genommen. Das zeigt der Doppelsinn, den er in die Worte mala carmina hineinlegt wie der Gegensatz, in den er sie zu den bona carmina stellt: einem so geschmackvollen Schriftsteller wie Horaz wird man nicht zutrauen, er habe im Ernst gesagt, dass Jemand aus Furcht vor Prügeln zu einem guten Dichter geworden sei[2]). Augustus mag es ihm nahe gelegt haben, die damals schon verbreitete und ihm erwünschte Auffassung von dem Alter und dem Zweck der Pasquillgesetze litterarisch zu vertreten. Der Dichter hat indessen auch abgesehen von der ironischen Form, mit der er sich der heiklen Aufgabe entledigte, die Unbefangenheit des Urtheils sich in bemerkenswerthem Masse gewahrt. Nach seiner Darstellung muss ein beträchtlicher Zeitraum als verflossen gedacht werden, in dem sich die Missbräuche, welche zum Erlass des Pressgesetzes führten, erst geltend gemacht haben. Wenn er zeitlich an dieses letztere dann weiter das Eindringen des griechischen Einflusses auf die römische Kultur anknüpft, so passt das eher zur Epoche der Scipionen oder Sulla's als zu der der XII Tafeln[3]).

Intulit agresti Latio; sic horridus ille
Defluxit numerus Saturnius.

[1]) Aug. selbst hat nach Dio 56, 27 das Maiestätsgesetz im Jahre 12 n. Chr. angewendet.

[2]) Acro zu Hor. Serm. 2, 1, 83 verweist auf die XII Tafeln. Desgleichen Cornutus zu Persius 1, 123, der hier wohl auf Acro zurückgeht: Cum amaritudine multa invecti sunt in principes civitates, propter quod lege XII tabularum cautum est, ut fustibus feriretur, qui publice invehebatur. In wie weit das aus der Stelle selbst herausgedeutet ist (sanctarum legum) oder auf der sonstigen Grammatikertradition beruht, muss dahingestellt bleiben. Jedenfalls zeigt der Wortlaut die ebenso absichtliche wie geschichtlich unmögliche Anknüpfung des Zwölftafelrechts an die kaiserliche Maiestätsklage.

[3]) Zu demselben Resultat führt auch die Bezeichnung des fraglichen Gesetzes als lex sancta, die auf die XII Tafeln zweifellos nicht zutrifft. Vgl. L. 9 § 3 D. de divisione 1, 8.

Die iuristische Litteratur hat der Sullanisch-Augustischen Auffassung von der Occentatio ein beredtes Schweigen entgegengesetzt. Die Edictcommentare unterlassen bei dem convicium, das sie mit concitatio, conventus, collatio vocum, convocium erklären, jeden doch so naheliegenden Hinweis auf die occentatio ebenso wie bei der Besprechung der Gesetzgebung über Schmähgedichte. Gaius, der die Iniurie der XII Tafeln mit besonderer Ausführlichkeit bespricht, lässt nichts davon ahnen, dass der spätere Begriff der Infamation, der in der Reihenfolge der prätorischen Edicte der letzte, also wohl der zeitlich jüngste gewesen ist, schon in der ältesten Codification des Römischen Rechts enthalten war. Dasselbe gilt von der Darstellung Ulpians. Nur Paulus erwähnt, wenn der uns vorliegende Text soweit ächt ist, als Fälle der Iniurie in den XII Tafeln neben der Körperverletzung die famosa carmina[1]), während seine in der Collatio erhaltene Darstellung des Iniurienrechts zwar die an der ersteren Stelle übergangene Generalclausel, nicht aber das carmen famosum enthält[2]). Dabei ist für die Glaubwürdigkeit und wohl auch für die Authentizität jener Aufzählung wohl zu beachten, dass sie unter allen Umständen falsch ist: wenn die XII Tafeln das Pasquill wirklich mit dem Tode bestraft haben, so folgt gerade daraus, dass sie es nicht dem Iniurienrecht unterstellten. Eine criminelle Iniuria giebt es wohl in der Kaiserzeit, aber nicht in den Anfängen der Republik.

§ 8.

Der Abschluss des Iniurienrechts bei Justinian.[3])

Die Compilatoren haben an der Theorie der ästimatorischen Iniurienklage einschneidende begriffliche Veränderungen nicht vorgenommen: diejenigen, welche wir als wahrscheinlich ansehn

---

[1]) Paulus 5, 4, 6. Spätere Einschiebsel begegnen in den Sententien keineswegs selten.

[2]) Coll. 2, 5, 1 ff.

[3]) Ueber die strafrechtliche Entwicklung, die hier ausser Betracht bleibt, Mommsen S. 806 ff.; vgl. auch Landsberg a. a. O. S. 64 f.

dürfen, erscheinen als Erweiterung aber nicht als Denaturirung des ohnehin umfassend angelegten Iniuriensystems.

Bei der Verhinderung des Sklavenverkaufs[1]) ergab sich diese Ausdehnung durch die Loslösung der Stelle aus ihrem ursprünglichen Zusammenhang und ihre Einfügung in den einschlägigen Digestentitel. Wenn ursprünglich, wie die Inscription zeigt, die Klage sich auf den Fall bezog, dass Erbschaftsgläubiger ein richterliches Veräusserungsverbot gegen den Erben erwirkt hatten, das dessen Redlichkeit oder doch Solvenz in Zweifel zog, so haben die Compilatoren diese sämmtlichen Einzelheiten des Falles gestrichen, an die Stelle der Verhinderung durch den Erbschaftsgläubiger die durch irgend Jemanden gesetzt und damit den Fall zu einem Beispiel des allgemeinen Prinzips gemacht, wonach die Klage gegeben wird si quis re mea uti me non permittit. Die Freiheit der Bewegung und Bethätigung wird in unzulässiger Weise angetastet, wenn Jemand in der Verfügung über sein Eigenthum beschränkt oder gehindert wird.

Völlig consequent sind die Compilatoren dabei aber nicht verfahren. Zwar finden wir die Iniurienklage neben der ad exhibendum zugelassen, wenn Jemand verhindert wird die gekaufte und übergebene Weinernte zu keltern und fortzuschaffen[2]), wobei es nach dem früher Gesagten dahin gestellt bleiben darf, ob schon der ursprüngliche Text dieses Rechtsmittel und den Fall der Kelterung enthielt: die römischen Juristen operiren aber mit der a° doli bezw. in factum an zwei Stellen, die zur Anwendung der Iniurienklage in diesem Sinne wie geschaffen erscheinen:

Permisisti mihi ut sererem in fundo tuo et fructus tollerem: sevi nec pateris me fructus tollere. nullam iuris civilis actionem esse Aristo ait: an in factum dari debent, deliberari posse: sed erit de dolo[3]) und

Rei quam venalem possessor habebat litem proprietatis adversarius movere coepit et posteaquam opportunitatem emtoris,

---

[1]) L. 24 h. t. vgl. oben S. 54 f.

[2]) L. 19 § 1 D. d. a. e. v. 19, 1.

[3]) L. 16 § 1 D. d. a. pr. v. 19, 5 (Pomponius).

cui venumdari potuit, peremit' destitit: placuit possessori hoc nomine actionem in factum cum sua indemnitate competere[1]).

Dass die Compilatoren ihre Ausgestaltung des Iniurienbegriffs nicht in jedem der zerstreuten Fälle, auf die sie passen mochte, zur Anwendung brachten, überrascht weiter nicht: sollten aber die klassischen Juristen von der Iniurienklage hier keinen Gebrauch gemacht haben, so kann sie dabei in dem ersteren Falle die vorwiegend pekuniäre Natur der vorgefallenen Schädigung, in dem zweiten die Erwägung geleitet haben, dass die frivole Prozesserhebung um eine Verkaufsgelegenheit zu vereiteln recht eigentlich unter den Begriff der „hinterlistigen Veranstaltung in Schädigungsabsicht" fällt.

Ob eine analoge Ausdehnung auch in den Fällen der Selbsthilfe stattgefunden hat, so dass diese unter dem Einfluss des decretum Divi Marci von den Compilatoren nunmehr in jedem Falle bei Fehlen der obrigkeitlichen Autorisation als Iniurie angesehen worden ist, sprechen unsere Quellen nicht mit Sicherheit aus; es würde dies aber an sich der Tendenz der kaiserlichen Gesetzgebung entsprechen, die die Anwendung der begrifflich immer mehr abgeschwächten Gewaltanwendung mit wachsender Energie bekämpft hat.

Eine durchgehende Interpolation der Quellen haben die Compilatoren in unserer Materie endlich noch in der Richtung durchgeführt, dass sie die ursprüngliche Zulassung der Iniurienklage neben der reipersekutorischen in eine Nachklage auf den Ueberschuss umgewandelt haben[2]). Eine begriffliche Aenderung der Klage hat sich auch daraus nicht ergeben: insbesondere hat bei der Iniurienklage auch nach Justinianischem Rechte immer die Möglichkeit bestanden, den Vermögensschaden wenigstens dann zu berücksichtigen, wenn eine concurrirende Ersatzklage nicht gegeben war.

---

[1]) L. 33 D. de dolo malo 4, 3 (Ulpian).

[2]) Eisele im Archiv f. z. Pr. 79 S. 390 ff. · Pernice S. 45 f.

Berichtigungen und Nachträge.

S. 6 Anm. 3 Zeile 5 ist hinter XII Tafeln einzuschieben: in dieser Frage.
S. 7 Zeile 21 hinter Körperverletzung: die sich als Gliedbeschädigung darstellte.
S. 11 ff. Ueber den Begriff der Occentatio vgl. die geistvolle Abhandlung von Usener: Italische Volksjustiz (Neues Rheinisches Museum 1901 S. 1 ff.), die Leonhard in seiner Rectoratsrede: Der Schutz der Ehre im alten Rom 1902 S. 37 Anm. 7 anführt. Auf die Einzelheiten der Usenerschen Beweisführung hoffe ich demnächst an anderer Stelle eingehen zu können.

Herrn Geheimrath Leonhard verdanke ich den Hinweis auf Huvelin Les tablettes magiques et le droit Romain (Memoire presenté au Congrès international d'histoire comparée Paris 1900) Macon Protat frères imprimeurs 1901, wo es S. 25 heisst: le délit consistant à carmen malum condere s' oppose au délit consistant à occentare ou à carmen malum incantare, dont parlent d'autres textes, comme la formule écrite s'oppose à la formule orale. Dementsprechend bezieht der Verfasser in Anm. 2 daselbst das Citat si quis occentavisset sive carmen condidisset bei Cicero de re publ. 4, 10, 2, das er in beiden Theilen für authentisch hält, auf formules magiques orales (occentavisset) et écrites (condidisset). Den Beweis für diese Ansicht verspricht der Verfasser a. a. O. Anm. 2 in einer Arbeit über die Iniuria im ältesten römischen Recht zu erbringen, deren baldiges Erscheinen von ihm in Aussicht gestellt wird, aber soviel mir bekannt noch nicht erfolgt ist. Soweit sie in der Beziehung der Occentatio auf Zauberei mit der meinigen übereinstimmt, darf ich diesen Consens zweier unabhängig von einander geführter Untersuchungen wohl als ein Argument für die Wahrscheinlichkeit der von H. und mir vertretenen Ansicht betrachten.
S. 17 vgl. Friedländer, Sittengeschichte Bd. III Abschnitt 4.
S. 31 Anm. 1. Pernice Bd. 2 Abth. 2^2 S. 28 ff., 35 ff.
S. 32 Anm. 1. Pernice a. a. O. S. 9 ff., S. 36.
S. 33 Anm. 2. Pernice S. 37 f.
S. 46 Anm. 1 sind die beiden Namen Gretchen und Marthe zu lesen.

S. 51. Die Formel des Infamationsedikts ist jetzt von Lenel, unter Benutzung der Coniectur Mommsens, endgültig dahin reconstruirt worden: Quod Ns Ns illi libellum misit Ai Ai infamandi causa. Characteristisch für die römische Auffassung ist, dass die Schmähung hier nicht gegenüber dem Verletzten sondern gegenüber Dritten geschehend gedacht ist: die Wirkung auf diese Dritten ist also für den Thatbestand entscheidend. Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abth. Bd. 33 S. 317.

S. 58 Zeile 8 ist statt Wittwe: geschiedene Ehefrau zu lesen.

„ „ „ 13 ist Testamentsverletzung statt . . . verlesung zu lesen.

S. 88 Zeile 21 ist zu lesen: auf der Natur.

S. 96 Anm. 1 Zeile 6 ist Apul. Apol. c. 47 zu streichen und hinzuzufügen: So auch der liber glossarum (Corpus gloss. lat. V S. 228, 31): occentare i. e. infame carmen cum certo nomine dicere, während vorher occentare einfach mit contracantare wiedergegeben wird.

S. 101 Anm. 1. Ursprünglich ein Fall der calumnia vgl. Pernice II, 1^2 S. 228. Lenel, Edict S. 87 ff.

Verlag von M. & H. Marcus in Breslau

Abhandlungen

aus dem

Staats- und Verwaltungsrecht

herausgegeben von

Dr. Siegfried Brie

ord. Professor der Rechte an der Universität Breslau

---

1. Heft: **Der Weg der Gesetzgebung in Preussen** von Privatdocent Dr. Max Fleischmann . . . 3,60 Mk.
2. Heft: **Das Recht der provisorischen Gesetzgebung** in Sonderheit nach preussischem Staatsrecht von Dr. Felix Glatzer . . . . . 3,50 Mk.
3. Heft: **Das deutsche Reichsrecht im Verhältnisse zum Landesrechte.** Eine geschichtliche und dogmatische Entwickelung des Grundsatzes, dass „die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen“ (R.-V. a. 2), unter eingehender Berücksichtigung der modernen bürgerlichen Gesetzgebung von Dr. Paul Posener . 5,— Mk.
4. Heft: **Dispensationsbegriff und Dispensationsgewalt** auf dem Gebiete des Deutschen Staatsrechts von Dr. Julius Steinitz . . . . . 2,60 Mk.
5. Heft: **Die staatsrechtlichen Besonderheiten der Stellung des Reichslandes Elsass-Lothringen** im Deutschen Reiche von Dr. Georg Hamburger . 3,20 Mk.
6. Heft: **Die Regentschaft nach preussischem Staatsrecht** unter Berücksichtigung des in den übrigen deutschen Bundesstaaten geltenden Rechts von Dr. jur. Ismar Freund . . . . . 3,80 Mk.
7. Heft: **Der Verlust der Staatsangehörigkeit** durch Naturalisation und durch Aufenthalt im Auslande von Dr. Max Bahrfeld . . . . . 2,— Mk.
8. Heft: **Die rechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete** von Dr. Victor von Poser und Gross-Naedlitz . . . . . 2,40 Mk.

Buchdruckerei Maretzke & Märtin, Trebnitz in Schles.

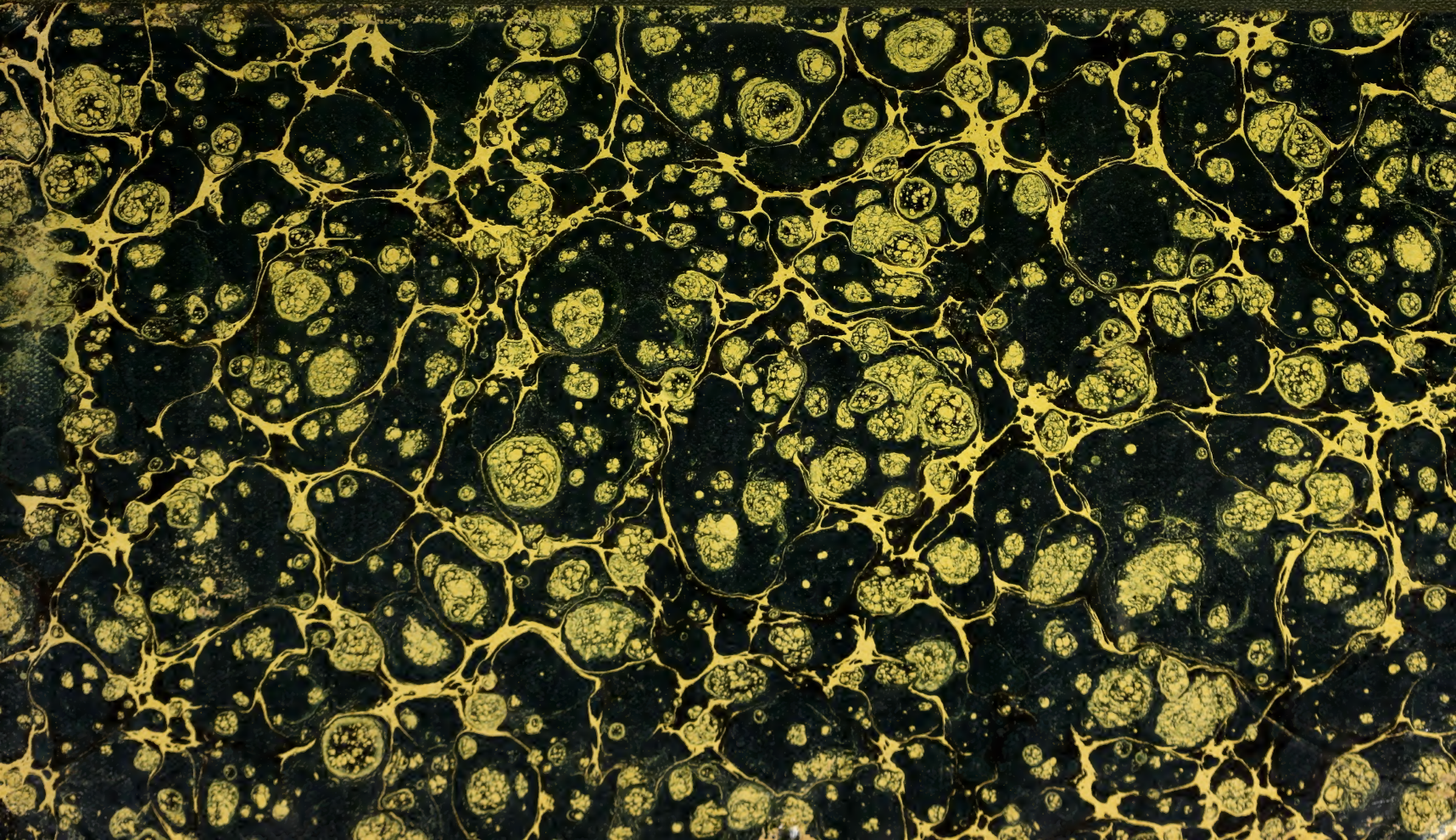
Law
Rom
M3954p

260509

Author Maschke, Richard

Title Die Persönlichkeitsrechte des römischen
Iniuriensystems.

University of Toronto
Library

DO NOT
REMOVE
THE
CARD
FROM
THIS
POCKET

Acme Library Card Pocket
Under Pat. "Ref. Index File"
Made by LIBRARY BUREAU